Die Erstreckung der Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Paul Burger
aus Heilbronn
Referendar am Königlichen Amtsgericht Heilbronn.

Approbiert am 23. Januar 1912.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

183

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0047

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Problem. Plan der Darstellung 1
§ 2. Geschichtlicher Überblick 4

Geltendes Recht.

§ 3. Rechtliche Konstruktion der Erstreckung der Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer 9
§ 4. Rechtsstellung der Beteiligten bis zum Eintritt des Versicherungsfalles 17
§ 5. Voraussetzungen und Gegenstand der Haftung. Verschiedene Behandlung der Forderung aus der Versicherung von Gebäuden und anderen Gegenständen 20

I. Die Haftung der Forderung aus einer Gebäudeversicherung nach Eintritt des Versicherungsfalls.

1. Die Gestaltung des hypothekarischen Rechts auf Grund des Versicherungsverhältnisses (§ 1128 BGB.).

§ 6. A. Die speziellen Voraussetzungen des § 1128 24
§ 7. B. Die Zahlungssperre und der Widerspruch 26
§ 8. C. Das gesetzliche Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Forderung gegen den Versicherer 31
§ 9. D. Die Wiederherstellungsklausel 36

2. Die Einwirkung des hypothekarischen Rechts auf das Versicherungsverhältnis (§§ 97 ff. VVG.).

§ 10. Die Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes und ihre zwingende Natur 40
§ 11. Fortdauer des Versicherungsverhältnisses trotz Rücktritt des Versicherers wegen versäumter Prämienzahlung 42
§ 12. Fortdauer des Versicherungsanspruchs trotz Freiseins des Versicherers von der Leistung 45
§ 13. Sicherung der Verwendung der Wiederherstellungsgelder 52
§ 14. II. Die Haftung der Forderung aus einer Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude 56
§ 15. Ende der Haftung der Versicherungsforderung 61
§ 16. Die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus der Versicherungsforderung 63

Literaturverzeichnis.

Busch im Kommentar der Reichsgerichtsräte.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.
Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 1860.
Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht. Bd. 2. 1891.
Ehrenberg, Lehrbuch des Versicherungsrechts.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Ennecerus, Kipp und **Wolff,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4./5. Aufl.
Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8./9. Aufl.
Gerhard u. a., Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag.
Gierke, Jul., Der Versicherungsvertrag beim Nießbrauch im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 40 S. 419 ff.
Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht.
Hagen, Die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypotheken. In Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 51 S. 83 ff.
Hager und **Behrend,** Gesetz über den Versicherungsvertrag. (Guttentag.)
Hallbauer, Die zivilprozessualen Bestimmungen des Gesetzes über den Versicherungsvertrag im Recht 1908 S. 692 ff.
Hülße, Der Schutz der Hypothekengläubiger im Versicherungsrecht. In der Zeitschrift für Versicherungswissenschaft Bd. 3 S. 170.
Jäckel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.
Josef, Veräußerung von Zubehör und Einziehung der Versicherungsforderung durch den Konkursverwalter. In der Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1909 S. 521 ff.
Kober in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl.: Sachenrecht.
Kretzschmar im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 9 S. 680 ff.
Maß, Zeitschrift für Versicherungsrecht. Bd. 2. 1868.
Manes, Versicherungslexikon.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 u. 3.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Prange, Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.
Protokolle der 2. Lesung zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Reinbeck, Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden. 1905.
Schneider, Zur Auslegung des § 1128 BGB. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 90 S. 440 ff.
Schneider, Die Erstreckung der Hypothekenhaftung auf die Versicherungsforderung nach §§ 1127, 1128 BGB. Im Recht 1908 S. 835 ff.

Schneider, Bemerkungen zum Versicherungsvertragsgesetz. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1909 S. 506.
Schneider, Gesetz über den Versicherungsvertrag. (Beck.) 1908.
Stör, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen gegen den Versicherer. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 68 S. 309 ff.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1.
Wolff, Th., Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Einleitung.

§ 1.

Problem. Plan der Darstellung.

Überall, wo in alter Zeit die schwache Kraft des einzelnen den heutzutage durch die Versicherung gewährten Schutz ersetzen mußte, war das Besitztum des Menschen machtlos den Naturgewalten preisgegeben. Wasser und Feuer zerstörten in wenigen Augenblicken die Früchte jahrelanger Arbeit. Erst als der Staat Dämme errichtete und geeignete Vorkehrungen zur Bekämpfung von Feuersbrünsten schuf, konnte den Elementen einigermaßen Einhalt geboten werden. Solcher Schutz, im Lauf der Jahrhunderte immer mehr ausgebaut, konnte aber trotz der mancherlei Erfindungen des menschlichen Geistes auch auf diesem Gebiete, sofern er nicht überhaupt versagte, Gefahr und Schaden nur vermindern, nie ganz ausschließen. Auch konnte weder der Staat auf die Dauer, noch der einzelne wirksame Gegenmaßregeln treffen; nur ein Zusammenschluß der Gefährdeten zur gemeinsamen Tragung des den einzelnen treffenden Schadens (Atomisierung der Risiken) konnte Abhilfe schaffen.

Die Sorge, im Falle eines schädigenden Ereignisses Hab und Gut zu verlieren, hat das Bestreben nach Versicherung wachgerufen. Heute hat der Eigentümer, der sein Haus gegen Feuersgefahr unter Versicherung gebracht hat, im Falle eines Brandes einen Anspruch gegen den Versicherer auf Auszahlung der Entschädigungssumme. Die Höhe dieser Summe repräsentiert den Wert des Vermögensinteresses, das der Eigentümer versichert hat.

Ist nun das Haus mit einer Hypothek belastet, so hat auch der Hypothekengläubiger ein Interesse an der Möglichkeit, sich aus dem unversehrten Grundstück für seine Forderung zu befriedigen, und somit am Nichteintritt des schädigenden Ereignisses. Denn, brennt das Haus eines insolventen Schuldners ab, so geht dem Hypothekengläubiger das wesentlichste und sicherste

Objekt seiner Befriedigung verloren, wenn ihm nicht die Versicherungsforderung haftet.

War das Haus versichert, so erleidet der Eigentümer in Wirklichkeit keinen Schaden, da er die Entschädigungssumme erhält. Ist es nun nicht billig, dem Hypothekengläubiger an dieser Forderung dieselbe Sicherheit zuzuerkennen, die er an dem Gebäude hatte; soll die Versicherungsforderung der freien Verfügung des Eigentümers unterliegen und damit dem Zugriff des Hypothekengläubigers entzogen sein, während ihm das Grundstück haftete, gleichviel wer der Eigentümer desselben war? Sollen jetzt auf einmal die persönlichen Gläubiger aus der Versicherungsforderung ihre Befriedigung suchen dürfen, wo sie vor dem Brande mit Rücksicht auf die Belastung in Höhe des Grundstückswerts jede Hoffnung auf Verwirklichung ihrer Forderungen aufgegeben hatten?

Die von der Praxis geforderte, von der Rechtswissenschaft als notwendig anerkannte[1]) Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek wurde denn auch allgemein in die Statuten der Versicherungsgesellschaften aufgenommen. Da hierdurch vorerst dem dringendsten Bedürfnis abgeholfen war, auch die Ansicht vertreten wurde, die Haftung ergebe sich schon aus der Natur der Sache, erfolgte erst verhältnismäßig spät die gesetzliche Regelung in den Partikularstaaten.

Dem praktischen Bedürfnis und der Gesetzgebung der meisten deutschen Staaten folgend, hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1127—1130 die Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung normiert. In diesem engen Rahmen konnte aber die Fülle der auftauchenden Fragen nicht geregelt werden. Schon die Stellung der Vorschriften im Titel über die Hypothek begrenzte die Regelung auf die Ausgestaltung des Rechts des Hypothekars und verbot andererseits eine Behandlung der Wirkungen dieses Rechts auf das Versicherungsverhältnis. Diese Fragen sind, soweit sie nicht der Auslegung vorbehalten bleiben, in dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 1908 geregelt.

Aus dieser im großen und ganzen befriedigenden Entwicklung, die vorerst zum Abschluß gekommen ist, hat aber nicht allein der Hypothekengläubiger Nutzen gezogen; erst jetzt ist für Grundstücksverkehr und Realkredit eine gesicherte Unterlage zu aussichtsreicher Fortbildung geschaffen: das heute im

---

[1]) Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht Bd. 2 S. 160: „Hypotheken an Gebäuden sind gebrechliche Werte, wenn der Hypothekar nicht für den Fall ihres Brandes gesichert ist".

Wirtschaftsleben eine große Rolle spielende Institut der Hypothek mit seiner den Kredit beherrschenden Ausdehnung gibt einen Beweis dafür, daß der größte Prozentsatz der bebauten Grundstücke hypothekarisch beliehen ist. Der Geldgeber, der durch seine Darlehen den Bau oft erst ermöglicht, Produktion und Umsatz schafft, wird sich besinnen, sein Geld gegen eine Sicherheit herzugeben, die mit dem Untergang des Gebäudes verloren geht. Und tatsächlich geben die großen Geldinstitute[1]) Realkredit auch nur, wenn die zu beleihenden Gegenstände gegen Feuersgefahr versichert sind. Die Versicherung allein nützt aber wenig; der Schutz ist erst vollständig, wenn die dem Versicherer zufallende Entschädigungsforderung dem Hypothekengläubiger dinglich verhaftet, der freien Verfügung des Versicherten und dem Zugriff seiner persönlichen Gläubiger entzogen ist. Andererseits wirkt die Anerkennung der Haftung auch nur fördernd auf die Geschäfte des Versicherers, denn seine Vertragsabschlüsse vermehren sich mit zunehmender Inanspruchnahme des Kredits, der wiederum nur gegeben wird, wenn das zu beleihende Grundstück unter Versicherung gebracht ist.

Im folgenden sollen nun nach einer Übersicht über die geschichtliche Entwicklung der Frage (§ 2) die Rechtsverhältnisse der Beteiligten nach dem geltenden Recht erörtert werden.

Zuerst ist die Möglichkeit einer juristischen Konstruktion der Haftung der Versicherungsforderung zu untersuchen (§ 3). Da die Haftung erst mit dem Versicherungsfall, wie darzulegen sein wird, eintritt, so schließt sich hieran eine Darstellung der Rechtsstellung des Hypothekengläubigers bis zum Eintritt des schädigenden Ereignisses (§ 4). Mit ihm beginnt die Haftung der Versicherungsforderung, deren Voraussetzungen und Gegenstand in einem weiteren § 5 darzulegen sind. Überleitend werden die Gründe angegeben werden, die eine verschiedene Behandlung der Gebäudeversicherung und der Versicherung anderer Gegenstände notwendig machen.

Den größten Raum der Arbeit wird sodann die Frage der Haftung der Gebäudeversicherungsforderung einnehmen. Sie kann nach zwei Gesichtspunkten geteilt werden, indem die Rechtsverhältnisse zuerst nach der Einwirkung des Versicherungsvertrags auf die Hypothek, und sodann die der Hypothek auf das Versicherungsverhältnis betrachtet werden: im ersten Abschnitt sind die speziellen Voraussetzungen des § 1128 (§ 6), die Zahlungssperre und der Widerspruch (§ 7), sowie das gesetz-

---

[1]) Hypothekenbanken, Sparkassen sowie der Staat bei Beleihung durch Rentenbanken (§ 19 RentenG.).

liche Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Forderung gegen den Versicherer (§ 8) und die Bedeutung der Wiederherstellungsklausel (§ 9) einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen. Anschließend hieran sind in einem weiteren Abschnitt die Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes unter dem Gesichtspunkte der Ausgestaltung der Rechtsstellung des Versicherers durch die Hypothek zu erörtern: nach einer einleitenden Bemerkung (§ 10) über die Bedeutung und die zwingende Natur dieser Vorschriften ist die Fortdauer des Versicherungsverhältnisses und der Verpflichtung des Versicherers trotz versäumter Prämienzahlung (§ 11), trotz schuldhaften Verhaltens des Versicherungsnehmers (§ 12) gegenüber dem Hypothekengläubiger darzustellen und die Sicherung der Verwendung der Wiederherstellungsgelder zu betrachten (§ 13).

In einem zweiten Teil wird sodann die Haftung der Versicherungsforderung bei Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude dargestellt (§ 14) und abschließend das Erlöschen der Haftung in einem für beide Teile geltenden Paragraphen betrachtet werden (§ 15).

Zum Schluß bleibt noch übrig, die Grundsätze zu erläutern, nach denen der Hypothekengläubiger sich aus der Versicherungsforderung befriedigen kann (§ 16).

§ 2.

Geschichtliche Übersicht.

Die mangelhafte Ausbildung des Grundstückspfandrechts im römischen Recht und das verhältnismäßig erst späte Auftauchen des Versicherungsgedankens machen es verständlich, daß das Corpus juris über die vorliegende Frage keine Bestimmungen trifft.

Im gemeinen Recht war es daher streitig, ob dem Hypothekengläubiger ein Recht an der Versicherungsforderung zustehe.[1]) Darüber stimmten die Ansichten fast ausnahmslos überein, daß die wirtschaftlichen Bedürfnisse energisch auf eine Erstreckung der Hypothek auf diese Forderung abzielten. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung aber entbrannte der Streit darüber, wie diese Erstreckung zu konstruieren sei.

---

[1]) Dafür Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 565, soweit nach Landesrecht eine Verpflichtung zur Versicherung besteht; Lewis a. a. O. S. 290; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 248 N. 9; and. A. die herrschende Lehre.

Die ältere preußische Rechtsprechung [1]) verneinte nach ursprünglicher Bejahung eine Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung. Dieser Standpunkt fand seinen Ausdruck in einer Plenarentscheidung des Obertribunals [1]) v. 5. 12. 1853: Hypothekengläubiger sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht berechtigt, vermöge ihres dinglichen Rechts und lediglich infolge dieses Rechts die Feuerversicherungsgelder in Anspruch zu nehmen. Denselben Grundsatz hatte schon vorher für den Pfandgläubiger bei versicherten beweglichen Sachen der Oberappellationssenat des Kammergerichts in einer Entscheidung vom 30. 11. 1844 aufgestellt mit der Begründung, daß der Versicherungsvertrag als obligatorischer Vertrag immer nur Rechte für die Person der Kontrahenten erzeuge.

In der Literatur wurde ebenso wie in der Folge noch vom Reichsgericht [2]) die Haftung verneint mit folgender Begründung: Die Versicherungsforderung könne nicht als Surrogat der versicherten Sache aufgefaßt werden, da der Rechtssatz pretium succedit in locum rei et res in locum pretii in dieser Allgemeinheit unrichtig und auf das fragliche Rechtsverhältnis unanwendbar sei; ein Vertrag zugunsten Dritter liege nicht vor, auch sei die Auffassung der Versicherungsforderung als Pertinenz der versicherten Gegenstände unzutreffend. Der Versicherungsvertrag begründe nur rein obligatorische Beziehungen, lediglich zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer.

Allenthalben sah man ein, daß dieser formale Rechtsstandpunkt den machtvollen Bedürfnissen des Realkredits auf die Dauer nicht genügte. An der Gesetzgebung war es nun, durch Rechtssatz die Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung anzuordnen.

So bestimmte Preußen unter Ausdehnung eines seit 1868 in Neuvorpommern und Rügen geltenden Gesetzes auf die meisten preußischen Staaten im Eigentumserwerbsgesetz v. 5. 5. 1872 Art. 30, 31: Für das eingetragene Kapital haften die dem Eigentümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Feuer beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind. Die Abtretung und Verpfändung der Ansprüche auf die Versicherungsgelder ist, soweit sie zum Nachteil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit.

---

[1]) vgl. Maß in Zeitschr. f. VersR. Bd. 2 S. 156 113.
[2]) RG. Bd. 12 S. 169 ff.

Eine ähnliche Regelung finden wir teilweise schon früher in anderen Staaten:

Die Pfandgesetze von Hessen,[1]) Sachsen-Weimar-Eisenach[2]) und Rudolstadt[3]) gestatteten dem Gläubiger, wenn die Wiederherstellung eines durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäudes unterblieb, die Zwangsversteigerung des Grundstücks mit dem Anspruch auf Entschädigung zu verlangen.

Nach dem sächsischen Gesetz[4]) waren die zum Wiederaufbau abgebrannter Gebäude bestimmten Versicherungsgelder als Zubehör des Grundstücks anzusehen. In Hamburg[5]) traten die Versicherungsgelder, welche für ein abgebranntes Gebäude bezahlt wurden, an die Stelle des Gebäudes.

Ähnlich ist die Haftung der Versicherungsgelder geregelt in Anhalt,[6]) Oldenburg,[7]) Koburg-Gotha,[8]) Braunschweig,[9]) Elsaß-Lothringen[10]) usw.

Im französischen Recht war an und für sich die Haftung der Versicherungsgelder streitig; ebenso im bad. Landrecht, einer Übersetzung des code civil; ein späteres Gesetz aber, das das Landrecht in wesentlichen Punkten abänderte, verneinte ausdrücklich die Haftung.[11])

In den bayerischen[12]) und württembergischen[13]) Gesetzen ist ebenfalls nirgends eine Haftung der Versicherungsforderung bestimmt.

Dieser ungleichartige Rechtszustand in den deutschen Staaten wirkte wieder hemmend auf das Wirtschaftsleben. Wie in der Einleitung hervorgehoben, verlangt nicht nur das Interesse des Hypothekengläubigers, sondern auch das des Versicherers energisch eine Erstreckung der Hypothek. So war es nun mangels einer allgemeinen gesetzlichen Grundlage Sache der Versicherungsgesellschaften, die Haftung der Versicherungsforderung in ihre Bedingungen aufzunehmen. Der Verband Deutscher Privat-

---

[1]) Art. 149, 150 des Gesetzes v. 6. 6. 1853.
[2]) Art. 171 des Gesetzes v. 13. 5. 1859.
[3]) Art. 45 des Gesetzes v. 6. 6. 1853.
[4]) Art. 92 des Gesetzes v. 23. 8. 1862.
[5]) § 31 des Gesetzes v. 4. 12. 1868.
[6]) § 33 des Gesetzes v. 13. 4. 1870.
[7]) Gesetz v. 3. 4. 1876.
[8]) Gesetz v. 1. 3. 1877.
[9]) Landesfürstl. Verordnung v. 18. 7. 1753.
[10]) §§ 1 u. 2 des Gesetzes v. 4. 7. 1881.
[11]) Gesetz v. 29. 3. 1882 §§ 53, 59 f.
[12]) HypG. v. 1. 6. 1822; FeuerVG. v. 28. 5. 1852; Gesetz v. 24. 5. 1861.
[13]) Art. 125 Abs. 2 des Pfandgesetzes v. 15. 4. 1825; Pfandentwicklungsgesetz v. 1. 7. 1828; Gesetz v. 15. 11. 1855 und Gesetz v. 14. 3. 1853 Art. 33.

feuerversicherungsgesellschaften hat auf dem Eisenacher Kongreß 1886 in dem berühmten § 12 der für alle dem Verbande angehörenden Gesellschaften verbindlichen allgemeinen Versicherungsbedingungen folgende Bestimmung getroffen: Wenn auf versicherte Gebäude Hypotheken, Grundschulden oder andere Realverpflichtungen vor dem Brande eingetragen sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem letztere gesichert worden, bezahlt, die sämtlichen vor dem Brande eingetragenen Gläubiger müßten denn in die Zahlung willigen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sein. Geht aber der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verloren, so verwendet die Gesellschaft die Entschädigung, soweit nötig, zur Befriedigung der erwähnten Gläubiger nach Maßgabe ihrer Rangordnung gegen entsprechende Zession ihrer Rechte. Sind im Falle solcher Zession noch ungetilgte, vor dem Brande eingetragene Ansprüche vorhanden, so ist die Gesellschaft auf Verlangen verpflichtet, denselben vor der ihr zedierten Forderung den Vorrang einzuräumen.

Streitig war, ob diese Bestimmung zugunsten der Hypothekengläubiger lediglich eine einseitige Erklärung des Versicherers mit der Natur einer erschwerenden Zahlungsbedingung darstelle oder ob dem Hypothekengläubiger ein selbständiger Rechtsanspruch zustehe. Obwohl die herrschende Lehre[1]) ein eigenes Recht des Hypothekengläubigers anerkannte und der Gläubigerschutz hierdurch schon ein gutes Stück weiter gediehen war, blieb doch der Abschluß der Entwicklung dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Versicherungsvertragsgesetz vorbehalten. Es fehlte noch eine Ausgestaltung des hypothekarischen Rechts, noch weitere dringend notwendige Schutzmaßregeln, z. B. Anzeige des Versicherers von der zu befürchtenden Verwirkung des Versicherungsanspruchs; auch fand der § 12 nur Anwendung auf die Versicherung von Immobilien gegen Feuer und gewährte keinen Anspruch bei Versicherung gegen andere Gefahren und anderer Gegenstände als Gebäude.

Zunächst statuierte das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1127—1130 die Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung und normierte die Wirkungen des bestehenden Versicherungsverhältnisses auf das hypothekarische Recht. Die Erwägungen, die zu der erfolgten Regelung führten, sind in den Motiven[2]) niedergelegt: Der Realkredit ist wesentlich dadurch

---

[1]) RG. Bd. 8 S. 169, Bd. 25 S. 218; and. A. Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht Bd. 2 S. 164.

[2]) Mot. zum BGB. Bd. 3 S. 651, 659 ff.

bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht bloß in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Recht des Gläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek nicht auf die nach römischem Recht haftenden Gegenstände zu beschränken, sondern auf alle den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände, namentlich auf die Forderung aus der Versicherung von Gegenständen, die kraft der Hypothek dem Gläubiger haften, grundsätzlich auszudehnen. Andererseits verlangt die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers, daß dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen, soweit das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet, belassen wird.

Obschon die Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung nicht in der Rechtskonsequenz liegt, so kann sie doch vom Bürgerlichen Gesetzbuch mit Rücksicht auf die Richtung, in welcher die Gesetzgebung der meisten Staaten vorgegangen ist, nicht abgelehnt werden. Ein schwerwiegendes praktisches Bedürfnis spricht unleugbar dafür. Die Sicherheit, welche die Hypothek gewährt, ist in zahlreichen Fällen so lange zweifelhaft und unvollständig, als sie durch die Zufälle, gegen welche Versicherung genommen zu werden pflegt, beseitigt oder doch verringert werden kann. Das Interesse des Realkredits erheischt daher, daß, wenn für vernichtete bezw. beschädigte Gegenstände, welche der Hypothek unterworfen waren, auf Grund der Versicherung Ersatz zu leisten ist, die Ersatzforderung dem Gläubiger haftet. Der Gerechtigkeit entspricht diese Haftung ohnehin, da ihre Verneinung den Erfolg haben kann, daß der Eigentümer aus der Versicherung einen Vorteil erlangt, welcher sein Interesse an der Erhaltung des versicherten Gegenstandes erheblich übersteigt. Ein gewisses Korrektiv hiergegen bieten allerdings diejenigen Gesetze, welche im Falle der Gebäudeversicherung den Versicherten zum Wiederaufbau eines abgebrannten Gebäudes verpflichten, bezw. die Zahlung der Versicherungssumme nur zum Zwecke des Wiederaufbaues gestatten. Allein dergleichen Gesetze bestehen nicht überall in Deutschland; auch beziehen sie sich nur auf die Gebäudeversicherung und treffen meist auch diese nur, wenn dieselbe bei einer staatlichen oder einer unter staatlicher Autorität stehenden Anstalt genommen ist. Wie unentbehrlich eine allgemeine Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung ist,

ersieht man daraus, daß verschiedene Versicherungsanstalten ihren Statuten Bestimmungen eingefügt haben, welche die Sicherung der Hypothekengläubiger bezwecken. Auch sind diese Forderungen, ähnlich wie der Pachtzins an die Stelle der dem Pächter gebührenden Früchte tritt, als Surrogate der versicherten Sache aufzufassen und folglich insoweit, als auf diese die Hypothek sich erstreckt, der hypothekarischen Haftung zu unterwerfen.

Neben den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ließ der Art. 75 EG. z. BGB. die versicherungsrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze in Kraft, soweit sie nicht durch die §§ 1127—1130 betroffen werden; außerdem sind durch Art. 120 Nr. 3 etwaige landesrechtliche, den § 1128 abändernde Gesetze aufrechterhalten.

Ausgebaut und abgeschlossen wurde diese Entwicklung des Gläubigerschutzes durch die §§ 97—106 VVG. Durch § 193 VVG. ist auch hier landesrechtlichen bestehenden oder zu erlassenden Vorschriften über Zahlung der Wiederherstellungsgelder die Gültigkeit nicht abgesprochen.

Geltendes Recht.

§ 3.

Die rechtliche Konstruktion der Erstreckung der Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

Nach den Motiven (Bd. 3 S. 659) bleibt die Frage, wie die Haftung der Versicherungsforderung juristisch zu konstruieren sei, der Entscheidung durch die Rechtswissenschaft überlassen. Sie begnügen sich darauf hinzuweisen, daß durch die gesetzliche Normierung den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung getragen sei.

Dieser Ruf des Gesetzgebers blieb nicht ungehört, die Theorien des gemeinen Rechts wurden wieder hervorgeholt, und allenthalben entbrannte der Streit über die juristische Begründung der Haftung, die bis heute noch zu keiner Einigung geführt hat.

Man hat die Lösung schon gesucht in der Erklärung der Versicherungsforderung als Surrogat[1]) der versicherten Sachen, man hat die Haftung aus stillschweigendem Abschluß von Nebenverträgen gefolgert,[2]) man hat in der Versicherungsforderung ein Zubehör[3]) der unter Versicherung gebrachten Sache gefunden

[1]) Turnau-Förster a. a. O. Bd. 1 S. 52; Hülße a. a. O. S. 177; Kober Bem. zu § 1127; Planck § 1127.

[2]) Ehrenberg a. a. O. S. 12, 309, 312 u. a.

[3]) J. Gierke a. a. O. S. 433, Bd. 19 S. 1.

und man hat schließlich die Theorie der Verdinglichung[1]) der Versicherungsforderung für des Rätsels Lösung gehalten.

Letztere von J. Gierke aufgestellte, von Reinbeck weiter ausgebaute Verdinglichungstheorie besagt etwa folgendes: Die Versicherungsforderung ist eine in gewisser Beziehung verdinglichte Forderung. Dieser Satz bildet die gesetzgeberische Grundlage der §§ 1127 ff., und ihm entspricht die bisherige Rechts- und Vertragsentwicklung sowohl wie die Stellung der §§ 1127 ff. im Systeme und Wortlaut des Gesetzes. Die §§ 1120—1131 sprechen ganz übereinstimmend von einer Erstreckung der Hypothek. Die nahe Zusammenstellung, die sprachliche Übereinstimmung und der logische Zusammenhang der §§ 1127 ff. mit den Vorschriften über die anderen der Hypothek, und zwar kraft dinglicher Surrogation haftenden Gegenstände, sowie die Bezugnahme auf die §§ 1123, 1124 in § 1129 müssen gleichfalls auf die Annahme einer Verdinglichung auch der Versicherungsforderung führen. Einen weiteren Stützpunkt findet diese Theorie darin, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch andere dingliche Rechte auf Forderungen ausdehnt, z. B. § 1046 und das VVG. § 69 die Versicherung auf den Erwerber einer unter Versicherung gebrachten Sache von selbst übergehen läßt. Kraft dieser Verdinglichung haftet die Forderung in gleichem Umfang wie die versicherten Gegenstände.

In ihrem Endergebnis führt jedoch diese Theorie dazu, daß man die Versicherungsforderung als Pertinenz, als Zubehör der versicherten Sache aufzufassen hat, wie das von Gierke[2]) auch gar nicht bestritten wird. Dann ist sie aber schon deshalb abzulehnen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch in § 97 den Zubehörbegriff auf bewegliche „Sachen“ beschränkt.

Reinbeck,[3]) der die Pertinenzfunktion im Sinne des Gesetzes ausdrücklich in Abrede stellt, und O. Gierke,[4]) dem die Versicherungsforderungen als dem Grundvermögen einverleibte „Zubehörungen“ der versicherten Sache erscheinen, verstehen unter Verdinglichung offenbar eine eigenartige, näher nicht definierbare Verknüpfung der Forderung mit der versicherten Sache, eine Erweiterung des verhafteten Objekts.

Diese Auffassung wiederholt aber eben dann nur die äußere Tatsache der gesetzlichen Regelung, ohne den inneren Grund derselben klarzulegen.

Ehrenbergs Theorie von der stillschweigenden Mitver-

---

[1]) J. Gierke a. a. O. S. 433; O. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 865 und Reinbeck a. a. O. S. 60 ff.

[2]) J. Gierke a. a. O. S. 433.

[3]) Reinbeck a. a. O. S. 63 Anm. 40.

[4]) O. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 865.

sicherung der Konkurrenzinteressen wird sich auch nicht als haltbar erweisen. Er führt aus: Das Interesse einer Person könne durch das Interesse einer anderen Person am selben Gegenstand geschmälert werden; so werde z. B. durch die Entstehung eines dinglichen Rechts an einer Sache regelmäßig das Interesse des bisher freien Eigentümers um ebenso viel an Wert geschmälert, als der Wert des dinglichen Rechts ausmache. Derartige Interessen könne man Konkurrenzinteressen nennen.[1]) Wenn nun z. B. der Eigentümer anstatt seines Eigentümerinteresses einfach die Sache selbst unter Versicherung bringe, so müßten — nach der verständigen Ansicht des Publikums[2]) — stillschweigend die sämtlichen übrigen Konkurrenzinteressen ebenfalls als mitversichert gelten, ohne daß die Versicherung „für eigene und (oder) fremde Rechnung" genommen zu werden brauche.[3])

Solchenfalls müßte aber der Hypothekengläubiger einen selbständigen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag des Versicherers mit dem Versicherten erwerben, der aber jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehren würde. Der Hypothekengläubiger tritt auch nicht von selbst in das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherten ein; ein eigenes Recht des Hypothekengläubigers gegen den Versicherer könnte nur auf Grund eines vom Versicherungsvertrag unabhängigen Nebenvertrags entstehen; eine dahingehende stillschweigende Abrede der Versicherungsvertragsparteien, ein Vertrag zugunsten Dritter, darf aber nicht angenommen werden, denn einmal muß solcher Wille der Parteien wirklich vorhanden sein und irgendwie nach außen zutage treten, und dann würde im Falle seines Fehlens ein Recht nicht zur Entstehung kommen können, das dem Berechtigten unter allen Umständen kraft Gesetzes zusteht. Auch wäre ein solches Recht nicht wie das gesetzlich verliehene ein Pfandrecht, da es unter Ausscheidung des Hypothekenschuldners einen nur persönlichen Anspruch des Hypothekengläubigers gegen den Versicherer geben würde; aber selbst wenn es ein Pfandrecht wäre, müßte Ehrenbergs Theorie deshalb abgelehnt werden, weil damit ein Pfandrecht an eigener Sache geschaffen würde, das das Bürgerliche Gesetzbuch mit Ausnahme der Eigentümerhypothek nicht kennt.

Ehrenberg muß aber selbst zugeben, daß seine Ansicht einer positiven gesetzlichen Regelung gegenüber, die solchen

---

[1]) Ehrenberg a. a. O. S. 12.
[2]) Ehrenberg a. a. O. S. 303 Anm. 48.
[3]) Ehrenberg a. a. O. S. 309 u. 312.

Konkurrenzinteressenten nur ein beschränktes dingliches Recht an dem Versicherungsanspruch verschafft, sie aber nicht als wirkliche Versicherte anerkennt, nicht aufrechterhalten werden kann.[1])

Eine befriedigende Lösung des Problems gibt nur die Theorie, welche die Haftung aus dinglicher Surrogation erklärt. Freilich hat diese viel Widerspruch gefunden. Der Fehler lag aber nicht an der Theorie, sondern an der Begründung derselben.

In der Tat muß die Ansicht, aus § 281 sei zu folgern, daß die Versicherungsforderung ein Surrogat der versicherten Sache sei, abgelehnt werden, da nach dieser Vorschrift der Hypothekengläubiger nur einen persönlichen Anspruch auf Abtretung einer Ersatzforderung bekommen würde, die ihm bereits kraft Gesetzes dinglich verhaftet ist.

Die meisten Anhänger der Surrogationstheorie begnügen sich mit Aufstellung der Tatsache, daß die Versicherungsforderung kraft Surrogation haftet, ohne eine nähere Begründung zu geben.[2])

Die Gegner[3]) der Theorie führen aus, dem Bürgerlichen Gesetzbuch sei die Vorstellung fremd, d. h. sie lasse sich nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinen, daß der Anspruch aus der Versicherung rechtlich an die Stelle des versicherten Gegenstandes trete, dies sei höchstens der wirtschaftliche Enderfolg. Denn rechtlich bilde die Entschädigungssumme immer nur den Ersatz für das Interesse des Versicherten an dem unter Versicherung gebrachten Gegenstande, da nur dieses Interesse, nicht aber der Gegenstand selbst „versichert" sei; letzterer bilde daher nur den unmittelbaren Gegenstand der Versicherung.

M. E. ist diese Beweisführung nicht stichhaltig, und die Theorie von der Entschädigungsforderung als Surrogat der untergegangenen Gegenstände, wie sie auch die Motive und Protokolle bezeichnen, nach wie vor die allein mögliche und befriedigende.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist dem Hypothekengläubiger das Grundstück verhaftet, also auch alle mit ihm zusammenhängenden[4]) Bestandteile. Aber auch aus selbständigen Gegenständen kann er seine Befriedigung suchen, es sind dies die Sachen, die früher Grundstücksbestandteile waren, das Zubehör, die Miet- und Pachtzinsforderung, die Entschädigungsforderung aus Enteignung und die Versicherungsforderung.

---

[1]) Ehrenberg a. a. O. S. 179 u. 468.
[2]) Planck, Kober zu § 1127.
[3]) Hagen a. a. O. S. 88; Reinbeck a. a. O. S. 55.
[4]) An und für sich gehört zum Begriff des Bestandteils der Zusammenhang mit der Hauptsache, der Ausdruck wird nur wegen der in § 1120 erwähnten kurzen Bezeichnung „getrennte Bestandteile" gebraucht.

Werden Früchte eines Grundstücks von demselben getrennt, so haften sie, z. B. die auf dem Felde lagernden Garben, dem Hypothekengläubiger. Werden Zubehörstücke, z. B. Vieh, einem Landgut einverleibt, so kann er aus diesen seine Befriedigung suchen. Brennt ein unter Versicherung gebrachtes Gebäude ab, so kann er sich an die nun fällig werdende Entschädigungsforderung halten.

Durch die Aberntung der Frucht wird das Grundstück in dem Bestande, den es bis dahin gehabt, verringert, in seinem Werte gemindert; in die entstehende Lücke tritt jetzt als Surrogat die selbständige Sache, die Frucht des Grundstücks. Bei der Einverleibung einer Sache als Zubehörstück tritt, soweit diese nicht eine Erneuerung des untergegangenen Zubehörs darstellt, eine Wertsteigerung ein. Kann man dort von einer Surrogation sprechen, so ist es hier ausgeschlossen. Und doch redet in beiden Fällen das Bürgerliche Gesetzbuch von einer „Erstreckung" der Hypothek auf diese Gegenstände. Wenn das Gesetz aber nicht nur hier, sondern bei allen der Hypothek haftenden Gegenständen, insbesondere der Versicherungsforderung, diesen Ausdruck gebraucht, so verwendet es ihn im Interesse der Kürze und Übersichtlichkeit für ganz verschieden gelagerte Fälle und es geht nicht an, zu behaupten, die Surrogationstheorie sei mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar. Auch ist diese Vorstellung keineswegs dem Geiste des Gesetzes fremd. Im Gegenteil, das Gesetz hat in einem dem hier vorliegenden ganz ähnlichen Falle, bei der Enteignung, die Surrogation mit ausdrücklichen Worten anerkannt (Art. 52 u. 53 EG. z. BGB.). Die Rechtslage ist hier dieselbe wie bei der Enteignung: Wird ein Teil eines Grundstücks enteignet, so tritt, wie nicht bestritten wird, an seine Stelle der Entschädigungsanspruch. Daß der enteignete Teil nicht untergeht, wie in den Fällen der Versicherung, sondern nur dem Eigentümer und dem Zugriff des Hypothekengläubigers entzogen wird, tut nichts zur Sache.

Das weitere Argument gegen die Theorie ist ein versicherungsrechtliches: das Interesse, nicht der Gegenstand, sei versichert. Diese im Versicherungsrecht herrschende Lehre wird gar nicht bestritten, sie berührt aber auch nicht den vorliegenden Fall, denn es handelt sich hier nicht um Versicherungsrecht, so wenig wie bei der Erstreckung der Hypothek auf die Mietzinsforderung um Mietrecht, sondern um die Wirkungen der gesetzlichen Haftung auf Grund der Hypothek, also um Hypothekenrecht. Bei der Konstruktionsfrage der Haftung haben die Rechtsbeziehungen, soweit sie das Verhältnis des Versicherers zum Versicherten betreffen, vollständig aus der Betrachtung auszu-

scheiden. Dann kann aber der Begriff des Interesses gar nicht mehr herangezogen werden, denn das Interesse des Hypothekengläubigers ist, wie oben gezeigt, nicht versichert.

Können also diese Einwendungen die Surrogationstheorie nicht entkräften, so ergibt sich ihre Richtigkeit m. E. aus folgenden Erwägungen:

Stellt der Eigentümer mit eigenen Mitteln das abgebrannte Haus wieder her, so haftet Grundstück samt Gebäude dem Hypothekengläubiger, weil das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande der Hypothek unterliegt. Verwendet der Eigentümer die Versicherungsgelder zur Wiederherstellung, so liegt die Sache nicht anders. Tut er es aber nicht, so müssen naturgemäß die Versicherungsgelder,[1]) und sofern diese noch nicht eingezogen sind, die Forderung gegen den Versicherer auf die Entschädigungssumme dem Hypothekengläubiger verhaftet sein. Von einer Haftung dieser Forderung kann aber andererseits, wie das Gesetz in § 1127 Abs. 2 selbst sagt, dann keine Rede sein, wenn das abgebrannte Gebäude wieder hergestellt oder Ersatz dafür beschafft ist.

Diese Folgen können nur aus dem Surrogationsprinzip erklärt werden, vgl. näher unten § 15.

Ein allgemeines Prinzip, wie es durch den Satz: pretium succedit in locum rei et res succedit in locum pretii ausgedrückt wird, war dem gemeinen Recht fremd und die Erklärung der Haftung der Hypothek aus dem Surrogationsprinzip wurde aus diesem Grunde vom Reichsgericht[2]) abgelehnt.

Unter den veränderten Verhältnissen des Bürgerlichen Gesetzbuches taucht die Frage aber von neuem auf und es wird zu untersuchen sein, ob den im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten Surrogationsfällen nicht ein allgemeines Prinzip zu entnehmen ist, das auf den vorliegenden Fall angewendet werden könnte.

Dies scheint mit Rücksicht auf die ganz ähnliche Interessenlage wohl zulässig.

Der erste Einwand, welchem die hier vertretene Ansicht begegnen wird, wird sich auf die Tatsache stützen, daß sich eine dingliche Surrogation im Bürgerlichen Gesetzbuch nur bei Sondervermögen findet, unter welche ein Grundstück nicht gerechnet werden könne.

Das Grundstück, auch wenn es mit Hypotheken belastet ist,

---

[1]) Für den Fall des § 1128, welcher allein ein ausdrückliches Pfandrecht anerkennt, gemäß § 1287; vgl. Wolff, Sachenrecht.

[2]) RG. Bd. 12 S. 169.

ist aber einem Sondervermögen nicht unähnlich; das Begriffsmerkmal des Sondervermögens ist, daß es in gewissen Beziehungen als ein Ganzes und von dem übrigen Vermögen verschieden behandelt wird.[1]) Dies trifft für das Grundstück auch zu, wenn es, wie hier allein erforderlich, unter dem Gesichtspunkt der Berechtigung des Hypothekengläubigers betrachtet wird. Ob der Eigentümer des Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist, bleibt außer Betracht, denn der Hypothekengläubiger hat ein Recht am Grundstück, auch wenn ein anderer als der Eigentümer Schuldner der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung ist. Und der Hypothekengläubiger, der seine Hypothek geltend macht, kann sich nur an das Grundstück, nicht auch an das andere Vermögen des Eigentümers halten. Vom Standpunkt des Hypothekengläubigers aus betrachtet, stehen sich also zwei Vermögen gegenüber, von denen nur das eine, das Grundstück, vom Rechte des Hypothekengläubigers ergriffen wird, während das andere sonstige Vermögen des Grundstückseigentümers dem Zugriff des Hypothekars als solchen entzogen ist.

Der Regelung der Sondervermögen nun im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der allgemeine Gedanke zu entnehmen, gewisse aus dem Sondervermögen ausscheidende Gegenstände durch andere wirtschaftlich an ihre Stelle tretende zu ersetzen, die Berechtigten gegen Verminderung der ihrem Rechte unterliegenden Gegenstände zu schützen und die Surrogate dem Zugriff anderer minder Berechtigten zu entziehen. Gerade aber die Verschiedenheit der Regelung im einzelnen Fall läßt erkennen, daß dem Bürgerlichen Gesetzbuch kein einheitliches Surrogationsprinzip zugrunde liegt: die Gestaltung der Surrogation ist jeweils eine andere, je nach der Art des Substrats. Daher ist auch keine Regelung des Prinzips, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch im Einzelfall getroffen hat, unverändert auf den vorliegenden Fall anzuwenden. So würde es z. B. direkt den positiven Vorschriften widersprechen, wollte man die Surrogation des § 718 Abs. 2 (Ersatzansprüche für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstands) hier zur analogen Anwendung bringen.

Das Gesellschaftsvermögen z. B. oder das Vorbehaltsgut hat zu verschiedenartige Surrogate aufzustellen, als daß sie unter einem einheitlichen Begriff z. B. dem Versicherungsanspruch zusammengefaßt werden könnten. Die Versicherung eines solchen Substrats im Ganzen ist kaum denkbar, wohl auch nicht zweck-

[1]) vgl. Enneccerus a. a. O. Bd. 1 § 185.

dienlich und üblich; das Gesetz zählt daher die Surrogate im einzelnen Fall auf, unter die auch hier die Versicherungsforderung zu rechnen ist.

Anders beim Grundstück: hier ist die Versicherung gang und gäbe, ja meistens, wenigstens für Gebäude, gesetzlich vorgeschrieben. Für die meisten Schäden und Minderungen des Grundstücks, hauptsächlich für diejenigen, aus welchen dem Eigentümer ein Ersatzanspruch gegen Dritte, z. B. den Brandstifter, erwachsen könnte, ist eine Entschädigungsforderung gegen den Versicherer begründet, d. h. im Falle des Eintritts des schädigenden Ereignisses werden die oft aussichtslosen Ersatzansprüche gegen Schädiger durch die Entschädigungsforderung gegen den Versicherer ersetzt; die Anerkennung der einzelnen Ersatzansprüche als Surrogate ist daher überflüssig.

Die Zulässigkeit solcher Rechtsanalogie wird in der Literatur nicht bestritten.[1])

Mit Anerkennung dieser Analogie wird auch der Einwand hinfällig werden: die Versicherung sei das Äquivalent der Prämien, die aus demjenigen Vermögen des Versicherers stammen, auf das auch die persönlichen Gläubiger ein Anrecht hätten, von einer Surrogation könne also keine Rede sein.

Daß diese Tatsache nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches der Annahme einer Surrogation nicht im Wege steht, geht aus folgender Erwägung hervor: Die Eingehung eines Versicherungsvertrags zum Schutze eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes ist ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Um die Versicherungsforderung dem Vorbehaltsgut zu erhalten, ist es aber nicht erforderlich, daß die Prämien aus dem Vorbehaltsgut bezahlt werden.[2]) Widerspricht also solche Zahlung der Annahme einer Surrogation beim Vorbehaltsgut nicht, so kann letztere beim vorliegenden Fall gerade so wenig verneint werden.

---

[1]) Rechtsanalogie ist die Anwendung eines Komplexes von Rechtssätzen auf rechtsähnliche Fälle. Der analog angewandte Rechtskomplex kann aus einer Mehrheit von Rechtssätzen bestehen, die nur durch ihr gemeinsames (durch Induktionsschluß zu findendes) Prinzip miteinander in Verbindung stehen. Auch die analoge Anwendung dieses Prinzips ist Rechtsanalogie, vgl. Enneccerus a. a. O. Bd. 1 § 53 I, 1 b.

[2]) Planck Bem. zu § 1370.

§ 4.

Rechtsstellung der Beteiligten bis zum Eintritt des Versicherungsfalls.

An die Spitze der Vorschriften, die sich auf die Haftung der Versicherungsforderung beziehen, stellt das Bürgerliche Gesetzbuch den allgemeinen Satz: Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung[1]) gegen den Versicherer. Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

Bei der Frage der theoretischen Begründung war zu untersuchen, warum die Versicherungsforderung haftet, hier handelt es sich darum, festzustellen, wie sie haftet.

Den Ausgangspunkt der folgenden Erörterung wird die Tatsache bilden, daß der Abs. 1 des § 1127 von einer Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung, der Abs. 2 von einer Haftung der Versicherungsforderung redet. Hat der Gesetzgeber diese unterscheidende Ausdrucksweise beabsichtigt und wenn ja, welche Bedeutung kommt ihr zu?

Nach Abs. 2 erlischt die Haftung gegen den Versicherer, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist. Eine Forderung kann erst erlöschen, wenn sie zuvor entstanden war; der Versicherungsfall, der die Forderung zu einer unbedingten gemacht hat, muß also eingetreten sein. Deshalb ist unter Forderung der im konkreten Fall entstehende jeweilige Anspruch auf die Entschädigungssumme und nicht die Summe der event. während der Dauer des Versicherungsverhältnisses entstehenden Ansprüche zu verstehen. Kann deshalb an und für sich angenommen werden, daß im allgemeinen die Versicherungsforderung, soweit nicht der § 1129 eine Ausnahme machen sollte, mit ihrer Entstehung in die hypothekarische Haft eintritt, so fragt sich doch, ob das Gesetz nichts anderes sagen will, wenn es von einer Erstreckung der Hypothek redet.

Im Abs. 1 des § 1127 ist von einer entstandenen Forderung noch nicht die Rede; wenn überhaupt, so könnte die Forderung nur als bedingte haften und Gegenstand der Haftung wäre in

---

[1]) Anders preuß. EEG. § 30: Versicherungsgelder.

diesem Fall ein allgemeiner Anspruch aus dem Vertrag, von dem noch unbestimmt wäre, ob, wann und wie oft er zur Entstehung kommt. Da bei der peinlichen Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht anzunehmen ist, daß in einem Paragraphen dasselbe Wort in verschiedener Bedeutung gebraucht wird, unter „Forderung“ also der einzelne, im konkreten Fall entstehende Entschädigungsanspruch zu verstehen ist, so rechtfertigt andererseits die Gegenüberstellung von „Erstreckung“ und „Haftung“ die Behauptung, daß diesen Ausdrücken ein verschiedener Sinn beigelegt ist, m. a. W. daß das Gesetz, wenn es von einer Erstreckung der Hypothek auf die Forderung redet, nicht eine pfandrechtliche Haftung der bedingten Forderung für die Hypothek darunter verstanden wissen will. Die Stellung des § 1127 inmitten der Vorschriften, die ebenfalls eine „Erstreckung“ der Hypothek auf selbständige Gegenstände anordnen und die gesetzliche Normierung der Konsequenz dieser Erstreckung, z. B. bei der Miet- und Pachtzinsforderung, über die in weitem Umfang frei zu verfügen das Gesetz dem Eigentümer zugesteht, stehen bei der dem Begriff des Pfandrechts direkt zuwiderlaufenden Regelung der Annahme eines solchen m. E. im Wege. Aber selbst wenn man in anderen Fällen der Erstreckung ein Pfandrecht finden wollte, so wäre es bei der Versicherungsforderung nicht ohne weiteres anzunehmen, denn die Interessenlage ist hier eine ganz andere. Mietzinsforderungen sind bürgerliche Früchte des Grundstücks, stehen also mit dem Umfang des Haftungsobjekts in einem engen Zusammenhang, der vollständig fehlt bei den Versicherungsforderungen, deren Äquivalente, die Prämien, nicht aus dem Grundstück, sondern dem übrigen, auch den persönlichen Gläubigern des Eigentümers haftenden Vermögen abgeführt werden. Eine Forderung, die erst bei einer infolge des schädigenden Ereignisses eintretenden Wertminderung zur Entstehung kommt, dem Hypothekengläubiger bereits bei Integrität der Sache zu verhaften, hieße ihm doppelte Sicherheit schaffen.

Die praktische Folge dieses Resultates ist, daß der Versicherte bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Verfügung über die Versicherungsforderung in keiner Weise beschränkt ist; er kann auf sie verzichten, er kann sie abtreten, er kann sie verpfänden. Andererseits steht es dem Versicherer frei, wenn er nach Vertrag oder Gesetz dazu berechtigt ist, mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger das Versicherungsverhältnis zu kündigen und es wäre ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Vertragsfreiheit, wollte man ihm dieses Recht absprechen.

Der Hypothekengläubiger ist machtlos, es stehen ihm nur die Rechte aus § 1134 zu [1]), er steht so aber auch nicht schlechter, als wenn bei Annahme eines Pfandrechts durch Nachlässigkeit oder böswillige Handlungen des Eigentümers der Versicherungsanspruch, dessen Bestand das hypothekarische Recht voraussetzt, untergeht.[2]) Trotzdem ist aber die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers vor allem, wenn nach einer Verfügung des Eigentümers der Versicherungsfall tatsächlich eintritt, eine prekäre. Einen weiteren Schutz, den das Bürgerliche Gesetzbuch versagt, geben die §§ 100 ff. VVG.; aber gerade das Vorhandensein dieser Bestimmungen liefert einen weiteren Beweis dafür, daß die Annahme eines Pfandrechts verfehlt ist; denn wäre der Hypothekengläubiger bereits auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen derartige Verfügungen des Eigentümers geschützt, so wäre der Grund einer Wiederholung im Versicherungsvertragsgesetz nicht ersichtlich. Daß die Möglichkeit einer Übertragung, die bestehen bleibt, praktisch bedeutungslos ist, hat Schneider im „Recht“ 1908 S. 839 mit zutreffenden Gründen nachgewiesen.

Auch eine Betrachtung der §§ 1127, 1128, 1129 auf ihren Wortlaut spricht m. E. gegen die herrschende Lehre: wäre in dem allgemeinen § 1127 bereits ein Pfandrecht an der bedingten Forderung anerkannt, so wäre der § 1128 Abs. 2 überflüssig und § 1129 würde eine Ausnahme von § 1127 darstellen. M. E. stellen diese §§ 1128 u. 1129 aber nicht Wiederholungen und Einschränkungen der Regel dar, überhaupt ist von Regel und Ausnahme gar keine Rede, der § 1127 anerkennt vielmehr ein in der Hand des Hypothekars verstärktes, noch nicht zum dinglichen Recht ausgewachsenes Gläubigerrecht, das mit Eintritt des Versicherungsfalls aus praktischen Gründen eine verschiedene Behandlung erfährt, je nachdem es sich um die Forderung aus der Versicherung eines Gebäudes oder eines anderen Gegenstandes handelt.

Kann also von einem Pfandrecht keine Rede sein, so fragt sich, welche Wirkungen dann überhaupt die Erstreckung der Hypothek auf solche Forderungen hat.

Da die bedingte Forderung nicht verhaftet ist, so geht jeder persönliche Gläubiger, welcher pfändet, im Range vor, aber bei einer Konkurseröffnung dient die Versicherungsforderung als Gegenstand, welcher der Zwangsvollstreckung in das unbeweg-

---

[1]) Und zwar auch, wenn der Versicherungsnehmer die Kündigung nicht verschuldet hat.

[2]) Schneider im „Recht“ 1908 S. 839.

liche Vermögen unterliegt, zur abgesonderten Befriedigung des Hypothekengläubigers (§ 47 KO.), und die Zwangsvollstreckung in die Versicherungsforderung findet in den Formen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen statt (§ 865 ZPO.). Diese Art der Zwangsvollstreckung bietet dem Hypothekengläubiger mancherlei Erleichterung (§§ 22 Abs. 2, 65, 107 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 2 ZVG.). Die Erstreckung der Hypothek im Zeitraum bis zum Eintritt des Versicherungsfalls charakterisiert sich also nicht als Pfandrecht, sondern als gesetzlich gesicherte Möglichkeit, die Versicherungsforderung zur Befriedigung der Hypothekenforderung vor anderen Gläubigern heranzuziehen.[1]) Der Hypothekengläubiger hat in dieser Zeit, nach Bürgerlichem Gesetzbuch wenigstens, nichts weiter als ein gesichertes Anwartschaftsrecht.[2]) Das ist m. E. die einzige Rechtswirkung, die sich aus der Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung ergibt, soweit nicht die §§ 1128 ff. abändernde Bestimmungen treffen.[3])

§ 5.

Voraussetzungen und Gegenstand der Haftung. Verschiedene Behandlung der Forderung aus der Versicherung von Gebäuden und anderen Gegenständen.

Der Versicherungsvertrag muß rechtsgültig und der Anspruch daraus darf zur Zeit des Versicherungsfalles noch nicht verwirkt sein. Es macht keinen Unterschied, ob die Hypothek vor oder nach Abschluß des Versicherungsvertrags begründet wurde, aber die Versicherungsforderung haftet nicht, wenn der Versicherungsfall vor Bestellung der Hypothek eingetreten ist, da hierfür die untergegangenen Gegenstände nie gehaftet haben und das Gesetz dies als Erfordernis in den Worten „Gegenstände, die der Hypothek unterliegen“ aufgestellt hat.[4]) Das hat jedenfalls als Regel zu gelten. Über den Gesetzeswortlaut

---

[1]) Schneider in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 507.

[2]) Schneider, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 440.

[3]) Im Gegensatz dazu die herrschende Lehre, die ein mit der Hypothek entstehendes Pfandrecht annimmt: Reinbeck a. a. O. S. 65; Kober a. a. O. Bem. zu § 1128; Turnau-Förster Bd. 1 S. 807; Hagen S. 91 und OLG. Bd. 14 S. 111 (nebenbei); and. M. nur Schneider, der ein Pfandrecht aber erst für den widersprechenden Hypothekengläubiger mit dem Widerspruch entstehen läßt.

[4]) Ebenso Schneider, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 470; Kober Bem. zu § 1127; Reinbeck a. a. O. S. 81 Anm. 16; and. A. Turnau-Förster a. a. O. S. 805; Hagen a. a. O. S. 90 Anm. 14.

hinaus wird man aber in gewissen Fällen eine Ausnahme machen müssen und eine Haftung anerkennen können, wenn sie der Billigkeit entspricht, so z. B. wenn der Versicherungsfall zwischen Einigung und Eintragung eingetreten ist.

Damit die Versicherungsforderung dem Hypothekengläubiger haftet, muß die Versicherung für den Eigentümer oder Eigenbesitzer[1]) genommen sein. Versicherungsnehmer wird in der Regel der Eigentümer sein, er muß es aber nicht sein. Jeder Dritte, selbst der Hypothekengläubiger, kann die Versicherung nehmen; das Gesetz verlangt nur, daß aus dem Versicherungsvertrage der Eigentümer berechtigt wird. Auf das Recht des Hypothekengläubigers ist es auch ohne Einfluß, ob der Dritte auf Grund Auftrags oder gesetzlicher Verpflichtung (z. B. als Nießbraucher gemäß § 1045) die Versicherung genommen hat. Auszuscheiden haben aber die Fälle der Versicherung zugunsten eines Dritten (z. B. gerade des Hypothengläubigers) seitens des Eigentümers. Hier ist der Gegenstand wohl „von" aber nicht „für" den Eigentümer unter Versicherung gebracht. Steht aus solchem Vertrag der Anspruch direkt dem Hypothekengläubiger zu, so wäre, gesetzt die rechtliche Grundlage für seinen hypothekarischen Anspruch wäre vorhanden, dieser doch nicht gegeben, weil dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Pfandrecht an eigener Sache unbekannt ist.

Die Versicherung muß Gegenstände betreffen, die der Hypothek unterliegen. Diese sind in den §§ 1118 ff. aufgezählt: außer dem Grundstück, das mit seinen wesentlichen Bestandteilen, insbesondere Gebäuden, in erster Linie den Gegenstand der Haftung bildet, erstreckt sich die Hypothek auf diejenigen Sachen, die einmal Grundstücksbestandteile waren, das Zubehör, die Miet- und Pachtzinsforderung und die Versicherungsforderung, aber nicht alle Versicherungsforderungen sind hierunter zu verstehen, nicht z. B. die Haftpflichtversicherung, denn der Eigentümer nimmt sie nicht zum Schutze von Gegenständen, die der Hypothek unterliegen, sondern um nicht einer Belangung auf Schadensersatz ausgesetzt zu werden.

Der Versicherungsfall muß eingetreten, d. h. die Wirkung der Gefahr, gegen welche die Versicherung genommen ist, zutage getreten sein.

Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist die Haftung begründet.

Die Versicherung wird genommen gegen eine bestimmte

---

[1]) Da dies der weniger praktische Fall ist, ist im folgenden wie auch bisher nur vom Eigentümer die Rede.

Gefahr, d. h. dasjenige Ereignis, dessen Eintritt den Versicherer zur Zahlung der Entschädigungssumme verpflichtet. Welcher Art diese Gefahr ist, ist im vorliegenden Fall im allgemeinen gleichgültig. Es kann sich handeln um Versicherung gegen Brand, Explosion, Hagel, Sturmschaden, Viehsterben usw. In früherer Zeit war dies nicht immer geltenden Rechts, so standen nach preußischem Recht nur die Forderungen aus Feuerversicherungen in Frage und auch heute finden die Vorschriften der §§ 97 ff. nur Anwendung in den Fällen der Gebäudefeuerversicherung.

Eine gesetzliche Verpflichtung des Eigentümers (wie z. B. die des Nießbrauchers) zur Versicherung besteht dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht, wohl kann sich aber dieser vertraglich den Abschluß eines Versicherungsvertrages ausbedingen. Eine Verpflichtung kann sich aber trotz dem Mangel eines dahingehenden Vorbehalts ergeben, wenn die zur Zeit der Hypothekenbestellung bereits bestehende Versicherung aus irgendeinem Grunde erlischt; denn die Nichterneuerung des Versicherungsvertrags gibt zur Besorgnis einer Verschlechterung des Grundstücks Anlaß, der Hypothekengläubiger kann daher gemäß § 1134 Abs. 2 die Hilfe des Gerichts in Anspruch nehmen. Die Verschlechterung, welche die Sicherheit der Hypothek gefährdet, besteht darin, daß nach Aufhebung der Versicherung im Falle eines Brandes der Grund und Boden zur Befriedigung des Hypothekengläubigers nicht ausreichen würde.[1]) Den Gegenstand der Haftung bilden nicht die Versicherungsgelder, sondern die Forderung gegen den Versicherer aus der Versicherung hauptsächlich auf Auszahlung der Entschädigungs-, nicht der Versicherungssumme[2]) nach Eintritt der Fälligkeit. Da dem Hypothekengläubiger nicht ein selbständiger Anspruch gegen den Versicherer, sondern nur ein begrenztes Recht an der Forderung des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer zusteht, so wirken die Bestimmungen des Versicherungsvertrags an und für sich auch gegen ihn. Bereits der § 12 der Statuten der Privatfeuerversicherungsgesellschaften hat aber einen Verzicht des Versicherers auf die Geltendmachung der schuldhaften Verwirkung des Versicherungsanspruchs dem Hypothekengläubiger gegenüber ausgesprochen und das Versicherungsvertragsgesetz

---

[1]) vgl. RG. Bd. 37 S. 356, Bd. 52 S. 296; Turnau-Förster a. a. O. S. 820.

[2]) Die Versicherungssumme im technischen Sinne bezeichnet nur den Höchstbetrag, bis zu dem der Versicherer zur Zahlung verpflichtet ist, unter Entschädigungssumme versteht man den im konkreten Falle nach den Versicherungsbestimmungen zu leistenden Geldbetrag; DJZ. 1901 S. 70.

hat in noch weiter gehendem Maße das Recht des Hypothekengläubigers verstärkt. Die Fälligkeit der Versicherungsforderung fällt im allgemeinen nicht mit dem Eintritt des Versicherungsfalles, mit der Begründung der Entschädigungsforderung zusammen, sie bestimmt sich nach den §§ 1, 11, 94 VVG.

Bis zum Eintritt des schädigenden Ereignisses besteht also, wie oben nachgewiesen, nur eine Sicherung der Möglichkeit einer vorzugsweisen Befriedigung. Es macht keinen Unterschied, ob die Versicherung für ein Gebäude oder für einen anderen Gegenstand genommen ist. Mit dem Eintritte des Versicherungsfalles läßt das Gesetz eine durchgreifende verschiedene Behandlung der Gebäude- und der Nichtgebäudeversicherung eintreten. Bei letzterer ist der Eigentümer freier gestellt.

Bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude liegen die Verhältnisse wesentlich anders als bei der Gebäudeversicherung. Die Gegenstände, um welche es sich praktisch vorzugsweise handeln wird, sind Früchte und Zubehör. Beide Kategorien sind teils zur Veräußerung bestimmt, teils dem Verbrauche ausgesetzt und deshalb der freien Verfügung des Eigentümers unterworfen. Werden sie durch den Eintritt der Gefahr, gegen welche sie versichert wurden, zerstört oder beschädigt, so ist es nur konsequent, daß dem Versicherten die Erhebung der Versicherungssumme und die sonstige Verfügung über die Forderung gestattet wird. Es ist dies aber auch aus wirtschaftlichen Gründen nötig, da der Versicherte oft nur auf diesem Wege sich die Mittel zum Ersatze der fraglichen Gegenstände wird verschaffen können. Der Hypothekengläubiger muß folglich hier ebenso, wie bezüglich der Früchte auf den Weg der Beschlagnahme verwiesen werden. — Die Auszahlung der Entschädigungssumme bei der Versicherung anderer Gegenstände wie Gebäude gleichfalls wie bei diesen von einer wenn auch nur stillschweigenden Zustimmung der Hypothekengläubiger abhängig zu machen, oder in deren Interesse eine mehrmonatliche Zahlungssperre zu verhängen, entspricht nicht der Auffassung des Lebens.[1]) So wenig der Grundstückseigentümer durch den Bestand von Hypotheken gehindert wird, über Zubehörstücke und Früchte zu verfügen, so wenig darf auch seine Befugnis zu Verfügungen über die an Stelle zerstörter Zubehörstücke und Früchte tretende Versicherungsforderung durch die bloße Existenz von Hypotheken beschränkt werden.[2])

---

[1]) vgl. jedoch unten § 14 den Beschluß der Feuerversicherungsgesellschaft.

[2]) vgl. Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 667; Prot. S. 4409.

Im folgenden wird darzustellen sein, wie sich die Rechte des Hypothekengläubigers gestalten, wenn ein Gebäude, und wie, wenn ein anderer Gegenstand unter Versicherung gebracht ist: Mit dem Eintritt des Versicherungsfalles kommt, vor allem dem Surrogationsprinzip entsprechend, ein Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung zur Entstehung. Dieses entspricht aber auch einem dringenden, praktischen Bedürfnis, denn die Rechte des Hypothekengläubigers würden erheblich geschmälert, wenn dem Versicherten vor der Beschlagnahme das Recht belassen würde, mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger die fällige Entschädigungssumme einzuziehen oder über die Forderung in anderer Weise zu verfügen. So dringend notwendig diese Regelung bei der Gebäudeversicherung ist, so wenig praktisch wäre sie bei der Versicherung anderer Gegenstände. Hier kommt aus den oben erwähnten Gründen kraft gesetzlicher Vorschrift, wie später zu zeigen sein wird, kein Pfandrecht zur Entstehung, sondern es handelt sich nur um eine Fortdauer des bereits vor dem Versicherungsfall vorhandenen Anwartschaftsrechts auf vorzugsweise Befriedigung.

I. Die Haftung der Forderung aus einer Gebäudeversicherung nach Eintritt des Versicherungsfalles.

1. Die Gestaltung des hypothekarischen Rechts auf Grund des Versicherungsverhältnisses (§ 1128 BGB.).

§ 6.

A. Die speziellen Voraussetzungen des § 1128.

Unbebaute Grundstücke, Bauplätze sind die selteneren Objekte hypothekarischer Beleihung. Für die Höhe des Kredits ist in erster Linie nicht der Wert des Grundstücks, sondern des darauf errichteten Gebäudes von ausschlaggebender Bedeutung. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher den Schutz des Hypothekengläubigers für die Fälle am wirksamsten gestaltet, wo es sich um Versicherung eines Gebäudes handelt.

Der § 1128 findet nur Anwendung, wenn ein Gebäude im Sinne der Verkehrsansschauung versichert ist; darunter sind

nur Hochbauten (nicht z. B. Kellermauern) zu verstehen.[1]) Andere Immobilien als Gebäude sind nach § 1129 zu behandeln. Diese Regelung ergibt sich nicht nur aus dem engen Wortlaut des Gesetzes; daß sie mit Absicht erfolgte, geht auch aus den Protokollen der 2. Lesung Bd. 3 S. 576 hervor: „Der Anregung, bei der Regelung des § 1070 auch den Fall der Versicherung eines Waldes ins Auge zu fassen und aus diesem Grunde statt von Gebäudeversicherung von Immobiliarversicherung zu sprechen, wurde deshalb nicht stattgegeben, weil das Institut der Waldversicherung erst im Entstehen begriffen ist". Diese und jede andere Versicherung des unbebauten Grundstücks als solchen, z. B. gegen Überschwemmung, ist daher entgegen den praktischen Bedürfnissen des Realkredits nach § 1129 zu beurteilen.

Im Gegensatz zu den den Schutz des Hypothekengläubigers bezweckenden Bestimmungen im Versicherungsvertragsgesetz, die eine Versicherung gegen Feuer verlangen, kann die Gefahr, gegen welche das Gebäude versichert wird, eine beliebige sein. Immer aber muß es sich um ein Gebäude als solches handeln. Im Gegensatz dazu steht die oft vorkommende selbständige Versicherung einzelner Bestandteile; hier findet § 1129 Anwendung. Wohl ist aber die Versicherung eines Gebäudeteils, z. B. eines Stockwerks, Gebäudeversicherung, da ihm noch der Begriff des Gebäudes innewohnt. Bei den Bestandteilen macht es keinen Unterschied, ob wesentliche oder unwesentliche unter Versicherung gebracht sind. Praktisch wird diese Gleichstellung bei der bis vor kurzem sehr bestrittenen Frage der Glasscheiben- und Maschinenversicherung. Das Reichsgericht beurteilte früher[2]) eine Forderung aus der Versicherung von Maschinen, soweit sie als wesentliche Bestandteile des Gebäudes anzusehen waren, nach § 1128, und die Begründung zum Versicherungsvertragsgesetz[3]) verweist, was die Versicherung von Maschinen betrifft, die einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden, auf den § 1128.

Hagen[4]) hält diesen Standpunkt mit Recht für praktisch unerträglich, weil bei der Versicherung von Maschinen die Erschwerung des § 1128 dem Versicherer zuviel zumutet; denn

---

[1]) Zeitbauten (§ 95 BGB.) sind keine Gebäude im Sinne des § 1128, da sie als nur scheinbare Bestandteile des Grundstücks der Hypothek überhaupt nicht unterliegen, ebensowenig Gebäude des Erbbauberechtigten (vgl. jedoch Schneider a. a. O. Bd. 90 S. 443), die kraft Liegenschaftsrechts mit dem Grundstück verbunden sind.

[2]) JurW. 1906 S. 557.

[3]) Begr. zu §§ 105, 106.

[4]) Hagen a. a. O. S. 91 Anm. 16.

der Versicherer, der eine Maschine versichert, kann nicht gezwungen werden, nachzuforschen, ob die Maschine Bestandteil des Grundstücks geworden ist, und ob auf diesem Grundstück Hypotheken haften. Ob die Maschine wesentlicher Bestandteil ist oder nicht, kann nicht entscheidend sein. Gegenstand des Versicherungsvertrags ist nicht der Bestandteil, sondern das an ihn sich knüpfende Interesse des Versicherungsnehmers und das ist beim Gebäude ein anderes als beim wesentlichen Gebäudebestandteil.

Das Reichsgericht hat denn nun auch in einer neueren Entscheidung[1]) seinen ursprünglichen Standpunkt verlassen und im Widerstreite der Interessen zugunsten der Versicherungsanstalten und der Versicherten entschieden gegen die Hypothekengläubiger, deren Rechtsposition durch die Anwendung des § 1129 auf die Forderung aus der Versicherung wesentlicher Bestandteile allerdings geschmälert wird. Eine Ausnahme von diesen Regeln gilt jedoch für die Fälle, in denen die Versicherung von Spiegelscheiben oder Maschinen zugleich mit der Gebäudeversicherung genommen wird, ebenso wird nach wie vor unter § 1128 zu bringen sein die Versicherung eines glasbedeckten Lichthofes oder eine ganze Schaufensterfront. Hier handelt es sich dann aber nicht mehr um wesentliche Bestandteile, sondern direkt um Gebäudeteile.

§ 7.

B. Die Zahlungssperre und der Widerspruch.

Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablauf der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im übrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

Das ist der Wortlaut des § 1182.

---

[1]) RG. Bd. 69 S. 318, vor ihm schon OLG. Kiel Entsch. v. 27. 5. 1905.

Der Zeitraum vom Abschluß des Versicherungsvertrags bis zum Erlöschen der im Falle eines schädigenden Ereignisses entstandenen Versicherungsforderung läßt sich in drei Abschnitte teilen, deren Wirkungen auf die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers verschieden zu beurteilen sind.

Der erste Abschnitt reicht vom Abschluß des Versicherungsvertrags bis zum Eintritt des Versicherungsfalls; die Wirkungen dieser Zeit sind, wie oben gezeigt wurde, zu charakterisieren als gesichertes Anwartschaftsrecht des Hypothekengläubigers auf die Versicherungsforderung. Mit Eintritt des schädigenden Ereignisses wächst sich dieses Anwartschaftsrecht weiter aus und erst jetzt kommen die Bestimmungen des § 1128 in Betracht; es entsteht ein weiterer Abschnitt von einheitlicher, rechtlicher Bedeutung für die Rechtsstellung des Hypothekars, der endigt einen Monat, nachdem der Hypothekengläubiger die Anzeige von dem Eintritt des Schadens erhalten hat, es sei denn, daß er vorher Widerspruch eingelegt hat (vgl. nächsten Paragraphen).

Ehe die rechtliche Bedeutung untersucht wird, soll im folgenden gezeigt werden, wie sich praktisch die Vorgänge während dieses Zeitraumes abspielen.

Wenn der Versicherungsfall eingetreten ist, ist die Bedingung erfüllt, die dem Eigentümer einen Anspruch auf Auszahlung der Entschädigungssumme gibt, denn die bis dahin bedingte Forderung ist unbedingt geworden. Der Versicherer kann nun die Summe, nachdem die Höhe derselben festgestellt ist, an Hypothekengläubiger und Versicherten gemeinschaftlich oder, was die Regel sein wird, an einen Vertrauensmann ausbezahlen. Diese Art der Zahlung mag aber in vielen Fällen den Interessen des Versicherten widersprechen, andererseits wird die Erlangung der Zustimmung sämtlicher Hypothekengläubiger zur Auszahlung an den Versicherten allein meistens mit Schwierigkeiten verknüpft sein. Das Gesetz gibt daher einen Weg, um dem Versicherer bei möglichster Schonung der beiderseitigen Interessen die Auszahlung an den Versicherten allein ohne die ausdrückliche Zustimmung der Hypothekengläubiger aber mit Wirkung gegen sie zu ermöglichen: er darf an den Versicherten allein auszahlen, wenn der Eintritt des Schadens den Hypothekengläubigern mitgeteilt und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist, ohne daß Widerspruch erfolgte. Den Eintritt des Versicherungsfalls wird in der Regel der Versicherte, dem daran gelegen sein wird, möglichst bald die Entschädigungssumme in Händen zu haben, den Hypothekengläubigern mitteilen, um dadurch die Frist in Gang zu setzen. Die Anzeige

kann aber auch vom Versicherer ausgehen, nur wird er im allgemeinen kein Interesse daran haben. Er kommt nämlich mit der Zahlung nicht in Verzug, weil er nicht zur Anzeige „verpflichtet“ ist, somit seine Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat (§ 285). Er kann also ohne Gefahr warten, bis der Eigentümer ihm den Nachweis der erfolgten Anzeige erbringt. Kümmert er sich aber gar nicht um etwaige Hypothekengläubiger und wartet er zu, bis der Versicherte ihm die Benachrichtigung von Hypothekengläubigern nachweist, so müssen solche überhaupt vorhanden sein, sonst fehlt es an einem der Auszahlung entgegenstehenden Hindernis und die Haftung auf Verzugszinzen ist begründet. Möglich ist, daß die Benachrichtigung „untunlich“[1]) ist; was man darunter zu verstehen hat, kommt auf den einzelnen Fall an, in der Regel wird es sich um unbekannte Gläubiger, um Unmöglichkeit der Behändigung der Anzeige usw. handeln. Dann darf die Anzeige unterbleiben; in diesem Falle läuft die Frist von dem Zeitpunkte an, in dem die Entschädigungssumme fällig wird.

Die Anzeige ist an keine Frist gebunden, der Versicherte wird aber ein Interesse an ihrer Beschleunigung haben. Auch eine Form ist nicht vorgeschrieben, sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Die Anzeige ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine Mitteilung tatsächlichen Inhalts;[2]) über das Zugehen der Mitteilung werden aber die Vorschriften der §§ 130—132 BGB. analog anzuwenden sein.

Aus der Anzeige muß hervorgehen, daß das unter Versicherung gebrachte Gebäude beschädigt oder zerstört ist. Ist fälschlicherweise Anzeige erstattet und tritt dann tatsächlich der Versicherungsfall ein, so hat neue Anzeige zu erfolgen, eine Konvaleszenz ist ausgeschlossen, weil nicht ersichtlich wäre, wenn der Fristenlauf beginnt. Die Anzeige muß grundsätzlich auch bei dem geringsten Schaden (sogen. Bagatellschaden) erfolgen, und auch dann, wenn die Auszahlung nachgewiesenermaßen die Rechte des Hypothekengläubigers in keiner Weise schmälern würde. Erfordert diese an und für sich auch nicht

---

[1]) Die Tatsache, daß ein Hypothekengläubiger dem Versicherten weder bekannt noch im Grundbuch eingetragen ist, begründet jedoch keine Untunlichkeit, wohl aber den Schutz des guten Glaubens gemäß §§ 1128 Abs. 2, 1275, 407. Eine Zahlung an den Versicherten ist daher solchenfalls trotz dessen etwaiger Kenntnis von dem Bestehen der Hypothek rechtswirksam.

[2]) RG. Bd. 58 S. 346; im allgemeinen kommen daher die §§ 116 ff. nicht in Betracht.

das Interesse des Gläubigers, so ist für die Rechtmäßigkeit der Unterlassung in § 1128 doch kein Anhaltspunkt gegeben. Art. 120 Nr. 3 EG. z. BGB. jedoch läßt etwaige Landesgesetze in Kraft, nach denen der dem Eigentümer zustehende Entschädigungsanspruch von den einem Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechten befreit wird. So bestimmt z. B. ein bayr. Gesetz vom 15. 6. 1898 in Art. 17, daß die Entschädigungssumme von den Rechten der Realgläubiger frei wird, wenn von dem zuständigen Amtsgericht festgestellt ist, daß der Wiederaufbau auf einem anderen Grundstück für den Gläubiger unschädlich ist.

Die Anzeige muß an alle vor dem schädigenden Ereignis eingetragenen[1]) Hypothekengläubiger erfolgen, sonst ist die Auszahlung den nichtbenachrichtigten gegenüber unwirksam. Im allgemeinen gilt die Vermutung des § 891; da das Gesetz aber nicht nur von „eingetragenen" Hypothekengläubigern redet, wird man zu verlangen haben, daß der Versicherer auch an nichteingetragene, aber ihm doch bekannte Hypothekengläubiger die Anzeige zu richten hat.[2])

Wenn die Anzeige erfolgt ist, dann darf der Versicherer immer noch nicht auszahlen; er muß einen Monat lang warten, ob nicht der Hypothekengläubiger der Auszahlung widerspricht. Widerspruch erheben kann nur der „Hypothekengläubiger", mag er eine Anzeige erhalten haben oder nicht. Wer im Grundbuch als Hypothekengläubiger steht, aber nicht berechtigt ist (z. B. weil er seine Briefhypothek abgetreten hat), ist nicht Hypothekengläubiger. Ein solcher ist nicht verpflichtet, dem Berechtigten die Anzeige weiterzugeben oder den Versicherer von der Abtretung zu benachrichtigen. Erhebt er Widerspruch, so ist dieser bei Nachbringung der Vollmacht des Berechtigten wirksam. Adressat des Widerspruchs ist der Versicherer, der also einen dem Versicherten erklärten Widerspruch nicht zu beachten braucht. Der Widerspruch ist im Gegensatz zur Anzeige eine formlose empfangsbedürftige Willenserklärung, die den Vorschriften der §§ 130 ff. unterfällt und wegen Willensmängel anfechtbar ist. Der Widerspruch steht einer Beschlagnahme[3]) gleich und wirkt insofern nur relativ; wird er von einem Hypothekengläubiger eingelegt, so wirkt er nicht zugunsten aller; nur dem Widersprechenden und dem bei der Anzeige übergangenen Hypothekengläubiger gegenüber erfolgt

---

[1]) And. A. Turnau-Förster a. a. O. S. 53.

[2]) And. A. Endemann a. a. O. S. 489 Anm. 25 und offenbar Kober § 1128, 2a.

[3]) Busch a. a. O. § 1128 Ziff. 4.

eine Zahlung nicht mit Befreiungswirkung; die gegenteilige Ansicht[1]) weiß nichts Positives zu ihren Gunsten anzuführen; es ist nicht einzusehen, warum durch den Widerspruch eines Hypothekengläubigers der Versicherer verhindert werden soll, die Entschädigungssumme mit Wirkung gegen die übrigen Hypothekengläubiger an den Versicherten allein auszubezahlen, denn die Verpflichtung des Versicherers, nur nach Pfandrechtsgrundsätzen auszuzahlen, will der nicht Widersprechende in vielen Fällen gerade durch Unterlassung des Widerspruchs aufheben, weil ihm dadurch Mühen erspart bleiben und er durch den Wert des Grundstücks hinreichend für seine Forderung gedeckt ist.[2])

Verstreicht nun die Frist, ohne daß Widerspruch erfolgte, dann hat der Versicherer das Recht, nicht die Pflicht, die Entschädigungssumme auszuzahlen. Die Zahlung ist den benachrichtigten Hypothekengläubigern gegenüber wirksam; sie haben ihr Recht, zu widersprechen, verschwiegen und die Auszahlung erfolgt nicht, wie es nach Pfandrechtsgrundsätzen an und für sich nötig wäre, mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung, aber auch nicht ohne ihren Willen. Ob der Versicherte die Gelder bestimmungsgemäß oder zur Befriedigung des Gläubigers verwendet, berührt den Versicherer nicht mehr. Übergangenen Hypothekengläubigern gegenüber wirkt die Zahlung nur, wenn der Wert der ihnen vorgehenden Hypotheken der Höhe der Entschädigungssumme gleichkommt.

Die Unterlassung des Widerspruchs hat aber nur eine Leistungsmöglichkeit des Versicherers, nicht ein Einziehungsrecht des Versicherten zur Folge. Dieser kann also die Zahlung nur in Empfang nehmen, nicht fordern, daher sind auch sonstige Verfügungen, wie Übertragung und Verpfändung, dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht wirksam.[3]) Diese Verfügungen können nur dann wirksam werden, wenn der Versicherer an den Zessionar oder Pfandgläubiger gezahlt hat und innerhalb der Monatsfrist des § 1128 kein Widerspruch erfolgte.[4])

Widerspricht ein Hypothekengläubiger rechtzeitig, so ist bis auf weiteres ein Recht des Versicherers, allein an den Versicherten zu zahlen, ausgeschlossen.[5])

---

[1]) Endemann Bd. 2 S. 489.

[2]) vgl. die ausführliche Begründung Schneiders a. a. O. Bd. 90 S. 449 ff.

[3]) OLG. Bd. 14 S. 111 und Busch § 1128 a. a. O.

[4]) Die Verweisung Buschs a. a. O. § 1128 auf § 805 ZPO. dürfte nicht durchschlagen, da sich diese Vorschrift nur auf körperliche Sachen, nicht auf Forderungen bezieht.

[5]) Zahlt der Versicherer trotz Widerspruchs, oder obwohl Anzeige an

§ 8.

C. Das gesetzliche Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Forderung gegen den Versicherer.

Sind im vorstehenden die Voraussetzungen einer Auszahlung der Entschädigungssumme an den Versicherten mit Befreiungswirkung gegen den Hypothekengläubiger erörtert, so taucht jetzt die Frage auf, wie gestalten sich die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten untereinander vom Eintritt des Versicherungsfalles an, wie ist insbesondere die Rechtsposition des Hypothekengläubigers zu charakterisieren.

Der Abs. 1 des § 1128 normiert eine Zahlungssperre im Interesse des Hypothekengläubigers, die einen Monat seit Empfang der Anzeige des Schadens dauert.

„Im übrigen", sagt Abs. 2, „finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung".

Der praktische Zweck, der mit der Erstreckung der Hypothek auf die Gebäudeversicherungsforderung erreicht werden soll, würde in den meisten Fällen nicht erreicht werden, wenn der Versicherte vor der Beschlagnahme die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger erheben oder über die Forderung zugunsten eines Dritten verfügen könnte. Denn aus der Natur der zur Entstehung gekommenen Versicherungsforderung als Surrogat des Gebäudes folgt mit Notwendigkeit, daß dem Versicherten, da derselbe über das Grundstück und also auch über das Gebäude zum Nachteil des Hypothekengläubigers nicht verfügen kann, auch die Verfügung über die Versicherungssumme untersagt sein muß.[1])

Durch die gesetzliche Regelung ist ein Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung normiert. Die Streitfrage ist nur, mit welchem Zeitpunkt kommt dieses Pfandrecht zur Entstehung. Die Ansicht, daß es bereits mit Abschluß des Versicherungsvertrages begründet werde, steht nicht mehr zur Erörterung, da sie bereits oben widerlegt ist. Hier handelt es sich nur, zu untersuchen, ob die Versicherungsforderung bereits mit Eintritt des schädigenden Ereignisses pfandrechtlich verhaftet wird, oder erst mit Einlegung des Widerspruchs.

---

den Hypothekengläubiger nicht erfolgt war, an den Versicherten allein, so muß er auf Verlangen des Hypothekengläubigers noch einmal zahlen. RG. Bd. 64 S. 29.

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 667.

Der Streit dreht sich in letzter Linie um die Bedeutung der Eingangsworte des Abs. 2 des § 1128: „im übrigen". Hat man darunter zu verstehen, daß das Forderungspfandrecht erst zur Entstehung kommt, wenn die einmonatliche Frist abgelaufen und vorher Widerspruch erhoben ist, bis dahin also eine die Rechte des Versicherten und des Hypothekengläubigers suspendierende Zahlungssperre besteht, oder ist die Auffassung die richtige, die ein bereits mit Eintritt des Versicherungsfalls entstehendes Pfandrecht annimmt, dessen allgemeine Regeln aber, weil den hier in Frage stehenden Bedürfnissen nicht in vollem Umfang gerecht werdend, durch den Abs. 1 des § 1128 in einigen Punkten abgeändert werden? M. a. W., ist der Abs. 2 des § 1128 als Regel, der Abs. 1 als Ausnahme aufzufassen oder nicht? Nach der ersten Ansicht[1]) könnte ein Pfandrecht nur durch Widerspruch, und zwar nur für den Widersprechenden entstehen, im zweiten Fall[2]) wäre jeder Hypothekengläubiger ipso iure mit Eintritt des Versicherungsfalles Forderungspfandgläubiger.

Schneider, der die erste Ansicht aufgestellt hat, steht auf dem Standpunkt, daß für den Nichtwidersprechenden ein Pfandrecht an der Entschädigungsforderung überhaupt nicht in Frage kommt, dies schließt er insbesondere aus den Worten „im übrigen". Der Mangel des Widerspruchs und die Zahlung an den Versicherten hebe nicht eine bereits bestehende Pfandhaft auf, sondern der Widerspruch, wenn er erhoben werde, verstärke die Haftung und wirke ähnlich, wie das richterliche Zahlungsverbot nach ZVG. § 22 Abs. 2. Es müßte ein merkwürdiges Pfandrecht sein, das sich der Hypothekengläubiger entgegen § 1255 Abs. 1 durch Erklärung seinerseits erhalten müsste. Es wäre auch gegen alle Logik, die grundlegende Bestimmung im Abs. 2 nachzuschleppen, nachdem eine gewisse Abänderung eben dieser Bestimmung bereits vorausgeschickt wäre.

Dem ist m. E. nicht beizutreten. Schneider führt selbst an, daß die Teilung des § 1129 in zwei Absätze durch eine Einschiebung der Reichstagskommission entstanden ist und erkennt damit an, daß dieser nachträglichen Veränderung des ursprünglichen Textes nicht eine beabsichtigte Anwendung des von ihm behaupteten Satzes zugrunde liegt. Aber abgesehen davon und angenommen, es bestünde noch der alte § 1128, so ist m. E. nicht die äußere Reihenfolge, sondern der Inhalt der beiden Sätze maßgebend für die Frage, was die Regel und was

---

[1]) Schneider a. a. O. S. 451, 452—455, 464.

[2]) Reinbeck a. a. O. S. 94ff.; Stör a. a. O. S. 319; Turnau-Förster a. a. O. S. 807; Busch a. a. O. § 1128.

die Ausnahme ist. Steht eine einzelne Bestimmung einem Komplex von Vorschriften gegenüber, so wird man ohne Zweifel die zusammenhängende Mehrheit der Vorschriften, die nur in einem Punkte durch die einzelne Bestimmung abgeändert wird, als die Regel, jene als die Ausnahme zu bezeichnen haben.

Dann entspricht es nicht den Tatsachen, wenn Schneider behauptet, bei der Annahme eines mit dem Versicherungsfall entstehenden Pfandrechts müsse dieses durch eine Erklärung des Hypothekengläubigers „erhalten" werden. Das Pfandrecht besteht aber, ob Widerspruch erhoben wurde oder nicht, bis zur Zahlung; allerdings wird es modifiziert, insofern als bei Nichteinlegung des Widerspruchs der Versicherer den allgemeinen Pfandrechtsregeln zuwider an den Versicherten allein zahlen kann; das ist eben gerade die Ausnahme. Macht er aber von dieser gesetzlichen Erlaubnis keinen Gebrauch, so hat der Hypothekengläubiger trotz Verschweigung seines Widerspruchsrechts ein Pfandrecht an der Forderung.

Der praktische Unterschied der Streitfrage ist der, daß nach unserer Ansicht nach Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherte über die fällige Forderung nicht verfügen kann,[1]) während nach der Schneiders konsequenterweise der Versicherte in seiner Verfügung frei ist: denn liegt in § 1128 tatsächlich nur eine Zahlungssperre ohne Pfandhaft der Forderung, so ist damit nicht dem Gläubiger, nur dem Schuldner der Forderung etwas verboten. Diese Konsequenz ist denn Schneider selbst nicht angenehm, er sagt deshalb auch,[2]) man werde unter Zahlungssperre wohl auch Verfügungssperre zu verstehen haben.

Den Anlaß zur Aufstellung seiner Theorie hat Schneider, wie mir scheint, die Meinung gegeben, wer ein Pfandrecht konstruiere, müsse mit der Erhebung des Widerspruchs seitens eines Hypothekengläubigers das Zahlungshemmnis als für alle „erhalten" annehmen. Die Irrigkeit der Ansicht ist bereits oben dargelegt.

Der dritte Zeitraum endlich reicht von Ablauf der Monatsfrist bezw. von Einlegung des Widerspruchs an bis zur Auszahlung der Entschädigungssumme. Nach unserer Ansicht besteht hier das durch § 1128 Abs. 1 abgeschwächte Forderungspfandrecht dahingehend, daß die Forderung zwar für alle Hypothekengläubiger verhaftet ist, daß der Versicherer aber die Entschädigungssumme mit Wirkung gegen alle Hypothekengläubiger, die benachrichtigt sind, aber nicht widersprochen

---

[1]) Entsch. d. OLG. Bd. 14 S. 110.
[2]) Schneider im Recht 1908 S. 836.

haben, auszahlen darf. Schneider aber erkennt nur ein Pfandrecht desjenigen an, der widersprochen hat. Wenn die andere Ansicht Pfandrechte sämtlicher Hypothekengläubiger annimmt, so sind sie nicht, wie Schneider irrtümlich glaubt, eine Folge des Widerspruchs eines Hypothekengläubigers, sondern als die mit dem Untergang der versicherten Sache an ihre Stelle getretenen Surrogate, schon vor dem Widerspuch vorhanden.

Auch die Ausführung Schneiders bezüglich des Wörtchens „jedoch" sind m. E. nicht durchschlagend. Denn der Ausschluß des guten Glaubens in Abs. 2 zweite Satzhälfte, soweit er sich auf eine im Grundbuch eingetragene Hypothek bezieht, betrifft nicht die Entstehung des Forderungspfandrechts — hier wäre allerdings die Vorschrift überflüssig —, sondern die Rechtswirkung der Zahlung gegenüber dem Hypothekengläubiger. Der Schuldner einer verpfändeten Forderung wird nämlich durch Leistung an den Verpfänder befreit, wenn er bei der Leistung von der Verpfändung keine Kenntnis hatte. Diese Folge, die sich aus einer Vergleichung der §§ 1128 Abs. 2 erste Satzhälfte, 1275, 407 ergibt, soll für das hier in Frage stehende gesetzliche Pfandrecht durch den § 1128 Abs. 2 zweite Satzhälfte insoweit ausgeschlossen werden, als die Hypothek des Pfandgläubigers aus dem Grundbuch ersichtlich ist, m. a. W., der Grundsatz der Öffentlichkeit des Grundbuchs gilt ausnahmsweise hier auch gegenüber dem Versicherer.

Besteht nun also vom Eintritt des Versicherungsfalles bis zur Tilgung der Forderung ein gesetzliches Pfandrecht des Hypothekengläubigers an ihr, so bleibt jetzt noch übrig, die Rechtsverhältnisse zu erörtern, wie sie sich während dieser Zeit gestalten.

Die Vorschriften des Forderungspfandrechts mit Ausnahme derjenigen, die sich auf die Befriedigung des Hypothekengläubigers beziehen und in einem besonderen Abschnitt zu behandeln sind, werden im folgenden auf das Recht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung angewendet werden. Die vor dem Versicherungsfall bestehende Anwartschaft hat sich mit dessen Eintritt zum Forderungspfandrecht ausgewachsen. Der Hypothekengläubiger hat jetzt aber nur ein Pfandrecht, keinen selbständigen Anspruch. Ein solches weitergehendes Recht wäre nur dann denkbar, wenn der Hypothekengläubiger auf Grund einer Versicherung auf fremde Rechnung oder eines Vertrags zugunsten Dritter selbst Versicherter wäre. Gegen Zahlungen des Versicherers schützt den Hypothekengläubiger der § 1128 Abs. 1, nicht aber gegen andere Rechtsgeschäfte zwischen Versicherer und Versichertem. Hier greifen

die Vorschriften über das Forderungspfandrecht ein: Die Versicherungsforderung kann durch Rechtsgeschäfte nur mit Zustimmung des Hypothekengläubigers aufgehoben werden. Bei einer Änderung des Versicherungsvertrags, welche die Versicherungsforderung betrifft, ist die Zustimmung jedoch nur erforderlich, wenn das hypothekarische Recht dadurch beeinträchtigt würde.[1]) Rechte können nur durch dingliche Rechtsgeschäfte (Erlaß, Aufrechnung) aufgehoben werden; also ist die Eingehung einer obligatorischen Verpflichtung in Ansehung der Versicherungsforderung oder eine Verwirkung des Anspruchs gemäß den Versicherungsbedingungen keine Aufhebung. Verfügungen aber, wie Abtretung und Verpfändung sind den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam, vgl. jedoch die Möglichkeit einer gültigen Zahlung an Zessionare oder Pfandgläubiger oben § 7 a. E.

Die Zustimmung des Hypothekengläubigers vor Abschluß des Anzeigeverfahrens ermöglicht eine Auszahlung an den Versicherten allein. Fehlt sie aber, so kann der Hypothekengläubiger, wenn seine Forderung noch nicht fällig ist, nur verlangen, daß die Entschädigungssumme an ihn und den Versicherten gemeinschaftlich gezahlt werde. Nach § 1285 wären beide einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften angelegt werde. Diese Vorschrift wird man jedoch nicht übertragen müssen, da der Natur der Sache nach die Versicherungsgelder nicht festgelegt, sondern zur Wiederherstellung verwendet werden sollen.[2])

Überhaupt werden die Vorschriften des Forderungspfandrechts nur insoweit anzuwenden sein, als es die Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten nicht verbietet.

Diese Rechte sind bereits innerhalb der Monatsfrist des § 1128 gegeben und dauern fort, ob Widerspruch erfolgte oder nicht, bis zur Zahlung: trotz Verschweigung des Widerspruchsrechts besteht also bis zur Zahlung ein Pfandrecht des Hypothekengläubigers, der die Zahlung durch Beschlagnahme des Grundstücks verhindern kann. Wird dem Versicherer also der

---

[1]) Eine Brandschadensfestsetzung, welche ohne die Zustimmung des Hypothekengläubigers des Versicherten erfolgt und die Rechte des Hypothekengläubigers beeinträchtigt, wirkt nicht gegen ihn. Eine solche Beeinträchtigung liegt darin, daß der Versicherte sich dem den Schaden zu niedrig festsetzenden Gutachten der Sachverständigen, denen nach den Versicherungsbedingungen die Abschätzung des Schadens anvertraut worden ist, vorbehaltslos unterwirft und dadurch sich der Möglichkeit der Anfechtung des Gutachtens beraubt. OLG. Colmar v. 14. 5. 1905 im Recht Bd. 9 S. 313.

[2]) Dafür Turnau-Förster a. a. O. S. 806; Kober § 1128, 1b; dagegen Planck § 1128; Reinbeck S. 99.

Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird, zugestellt, bevor er gezahlt hat, so ist eine Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam. Nach Schneider müßte der Hypothekengläubiger hier pfändend vorgehen und wäre keineswegs besser gestellt als andere Personalgläubiger, d. h. sein Pfändungspfandrecht ginge dem Pfandrecht des Widersprechenden nach.

Im Konkurs des Versicherten kann die Forderung nicht zur Konkursmasse gezogen werden, da nach § 47 KO. Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, zur abgesonderten Befriedigung dienen.

§ 9.

Die Wiederherstellungsklausel.

Der Versicherungsvertrag kann in der Weise abgeschlossen werden, daß der Versicherer nur verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen.

Diese Klausel des Versicherungsvertrags ist der rechtsgeschichtliche Ausgangspunkt der Gebäudeversicherung und noch heute deswegen von eminenter Bedeutung, weil vielfach die Landesgesetze für die Brandversicherungsanstalten als Regel vorschreiben, daß die Versicherungsgelder nur zur Wiederherstellung gezahlt werden dürfen.[1])

Ehe von einer Haftung der Versicherungsforderung die Rede war, gingen die öffentlichen Feuerversicherungssozietäten darauf aus, die Rechte des Hypothekengläubigers dadurch zu sichern, daß sie dem Grundeigentümer die Verpflichtung zum Wiederaufbau der durch Feuer beschädigten Gebäude aus den Versicherungsgeldern auferlegten. Sie suchten dem bei der Möglichkeit freier Verfügung über die Versicherungsgelder vorhandenen Anreiz zu Brandstiftungen, namentlich bei hypothekarisch überlasteten Grundsücken vorzubeugen, die Entvölkerung des platten Landes und der kleinen Städte zu verhüten und eine steuerkräftige, ansässige Bevölkerung zu erhalten.[2]) Von diesem Gedanken haben sich auch die vielfach in Deutschland geltenden sogen. Retablissementsgesetze, welche die Wiederherstellungsklausel aufgenommen haben, leiten lassen. Obwohl diese somit

[1]) So Bayern, Art. 38ff. BrandVG.; Württemberg, Art. 34 des Gesetzes über die Errichtung der allgem. Brandversicherungsanstalt.

[2]) vgl. Ber. der Reichst.-Komm. z. VVG. S. 22.

größtenteils Vorschriften öffentlichen Charakters enthalten und daher vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht berührt werden, sind sie doch ausdrücklich durch Art. 110 EG. z. BGB. aufrechterhalten worden.

Die Frage der Wiederherstellungsklausel ist aber nicht ausschließlich den Landesgesetzen überlassen, auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1130) wird sie erwähnt, und zwar findet diese Vorschrift auf die Versicherung von Gebäuden sowohl als von anderen Gegenständen gegen beliebige Gefahren Anwendung. Da aber eine derartige Klausel — soweit bekannt — nur bei der Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr vorkommt,[1]) so wird sie hier bei der Gebäudeversicherung behandelt.

Nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit können trotz der Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung die Kontrahenten des Versicherungsvertrags mit Wirkung gegen die Hypothekengläubiger eine Zahlung ausschließlich zur Wiederherstellung verabreden, daher bestimmt § 1130: Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

Die Bedeutung des § 1130 liegt darin, daß der Versicherte ausschließlich zum Empfange berechtigt erscheint; dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich deshalb angeordnet, weil die Möglichkeit der Übertragung solcher Forderungen der Natur der Forderung und dem Zwecke der Klausel widersprechen würde. Die Erfüllung ihres Zwecks kann jedoch durch § 1130 nicht gesichert werden, weil er dem Versicherer nicht die Pflicht auferlegt, für die Wiederherstellung Sorge zu tragen. § 1130 normiert also nur eine Legitimation des Versicherten, ohne sich über die Rechte des Hypothekengläubigers auszusprechen. An und für sich wird die Gültigkeit des § 1128 neben § 1130 nicht berührt. § 1128, der ein Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung anerkennt, kann aber doch nicht neben § 1130 in Betracht kommen, weil sich aus der Natur der Forderung ohne Zuhilfenahme eines Pfandrechts eine genügende Sicherstellung des hypothekarischen Rechts ergibt und bei der Anerkennung eines Pfandrechts der Hauptzweck desselben, die Befriedigung aus der Forderung, nach § 1130 nie erreicht werden könnte. Eine Verfügung muß wie bei § 1128 auch bei § 1130 ausgeschlossen sein; dazu braucht es aber nicht einer Heranziehung des § 1128, der Schutz des Hypothekengläubigers ergibt

---

[1]) Turnau-Förster a. a. O. S. 808.

sich aus dem Inhalt der Forderung von selbst. Außerdem ist die Anwendung des § 1128 Abs. 2 und damit die Anerkennung eines gesetzlichen Pfandrechts durch den in § 99 VVG. angezogenen, für den vorliegenden Fall aber modifizierten Abs. 1 des § 1128 und die ausdrückliche Nichtverweisung auf den Abs. 2 ausgeschlossen. Verschiedene Landesgesetze[1]) haben das Verfügungsrecht des Eigentümers über solche mit der Wiederherstellungsklausel behafteten Forderungen ausdrücklich verneint. Soweit diese außerdem eine Zahlung überhaupt nur zur Wiederherstellung zulassen, ist die Anmeldung des § 1128 für das Gebiet der Gebäudeversicherung wenigstens gegen Feuersgefahr vollständig ausgeschlossen.[2]) Ist aber die Verfügungsbeschränkung nicht durch Landesgesetz angeordnet, so dürfte folgende Erwägung maßgebend sein: Würde die Forderung aus § 1130 auf einen Dritten übertragen, so wäre die bestimmungsgemäße Verwendung der Gelder sehr in Frage gestellt. Der Inhalt der Forderung ist durch die Person des Versicherungsnehmers, der an der Wiederherstellung jedenfalls ein größeres Interesse hat als ein beliebiger Zessionar, wesentlich bestimmt. Die Pflicht zur Wiederherstellung ist mit dem Recht auf die Entschädigungssumme unlösbar verbunden, denn die Forderung geht nicht auf abstrakte Summenzahlung, sondern auf Zahlung zur Wiederherstellung. Die Interessenlage ist dieselbe wie beim Darlehensversprechen von Baugeld. Hier hat der Geldgeber ein Interesse, daß die Gelder zum Häuserbau verwendet werden, weil nur dann seine Hypothek an dem zu bebauenden Grundstück zur Sicherung für die Darlehensforderung Wert besitzt; dort der Hypothekengläubiger, daß das Gebäude wieder errichtet und damit seine Hypothek gedeckt wird. Die Abtretung des Darlehensversprechens von Baugeld widerspricht wie auch das Reichsgericht[3]) und die herrschende Meinung den durch das Bauforderungssicherungsgesetz auferlegten Pflichten. Da aber eine strenge Durchführung dieses Grundsatzes in manchen Fällen unpraktisch wäre, ist die Zession zulässig zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrags beteiligt sind. Eine ganz ähnliche Bestimmung enthält für die Versicherungsforderung zur Wiederherstellung der § 98 VVG., aber gerade aus der Anordnung dieser Ausnahme ist der Schluß zu ziehen, daß der

---

[1]) So Bayern, Art. 164 VII AG z. BGB. und Sachsen, § 112 des Gesetzes über die Landesbrandversicherungsanstalt.

[2]) Stör a. a. O. S. 319.

[3]) RG. Bd. 68 S. 356.

Gesetzgeber davon ausging, daß die Forderung im Regelfalle unübertragbar ist.

Somit scheint eine analoge Anwendung der Grundsätze des Darlehensversprechens zumal nach der gesetzlichen Anerkennung einer ähnlichen Interessenlage wohl am Platze und das Verbot der Übertragung der hier in Frage stehenden Forderung aus ihrer rechtlichen Natur zu folgern.

Da nach § 851 ZPO. eine Forderung nur insoweit der Pfändung unterworfen ist, als sie übertragbar ist, so ist eine Verfügung im Wege der Pfändung in gleichem Umfange ausgeschlossen.[1])

Wollte man Übertragung und Pfändung für wirksam erklären, so würden Zessionar und Pfandgläubiger mit ihren Rechten doch nichts anfangen können, denn der Versicherte wird immer frei, wenn er „zur Wiederherstellung" an den Versicherten zahlt. Dasselbe gilt für die Annahme eines mit dem Versicherungsfalle entstehenden Pfandrechts des Hypothekengläubigers, wo an und für sich der Schutz des Hypothekengläubigers am nötigsten wäre. Ebenso steht eine Beschlagnahme der Zahlung nicht entgegen.[2])

Hier hilft nur die Sicherstellung zu bestimmungsgemäßer Verwendung. Dies ist aber eine Sache für sich und wird von dieser Streitfrage nicht berührt. Bislang war die Auszahlung der Versicherungsgelder an keine Sicherheitsleistung geknüpft, wenn sie nicht ausdrücklich in den Versicherungsbestimmungen davon abhängig gemacht war. Hier hat erst das Versicherungsvertragsgesetz Abhilfe geschaffen.

Ist aber in den Versicherungsbestimmungen die Verpflichtung zur Zahlung von einer Sicherheitsleistung abhängig, so kann der Versicherer ohne eine solche die Entschädigungssumme nur zahlen, wenn der Hypothekengläubiger zustimmt, andernfalls wirkt ihm gegenüber die Zahlung nicht. Welcher Art die Sicherheit zu leisten ist, können die Landesgesetze bestimmen. Schreiben sie nichts vor, enthält auch der Versicherungsvertrag keine Bestimmung, dann ist nach billigem Ermessen zu entscheiden, ob eine genügende Sicherung vorliegt. Eine Sicherheitsleistung gemäß § 232 BGB. kann nicht verlangt werden. Andererseits ist aber die Wiederherstellung weder durch den Vertrag mit einem Bauunternehmer, der das Gebäude wieder aufführen

---

[1]) vgl. Enneccerus a. a. O. S. 376; Stör S. 311: Eine Auszahlung der Versicherungssumme (ohne die Brandstätte) wäre von selbst inhaltslos für den Empfänger; das Übertragungsverbot sei eine natürliche Folge der Versicherungsgrundsätze. And. A. Reinbeck a. a. O. S. 127.

[2]) And. A. Gaupp-Stein zu § 865.

soll, noch durch einen teilweisen Aufbau gewährleistet,[1]) wohl aber genügt z. B. die Bestellung eines Vertrauensmannes.

Enthalten aber die Versicherungsbestimmungen keine Vorschrift, die die Auszahlung der Gelder von einer Sicherheitsleistung abhängig macht, so bleibt dem Hypothekengläubiger nur ein Weg, um die bestimmungswidrige Verwendung zu hindern: er muß die Zwangsverwaltung des Grundstücks herbeiführen; damit wird dem Versicherten die Legitimation zur Empfangnahme entzogen und die Einziehung der Entschädigungssumme und die bestimmungsgemäße Verwendung liegt nun dem Verwalter ob.

2. Die Einwirkung des hypothekarischen Rechts auf das Versicherungsverhältnis (§§ 97—107 VVG.).

§ 10.

Die Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes und ihre zwingende Natur.

Im ersten Abschnitt, wo von den Vorschriften, die sich auf die Erstreckung der Hypothek beziehen, die Rede war, stand die Ausgestaltung des hypothekarischen Rechts an der Versicherungsforderung zur Erörterung; mit keinem Wort ist in diesen Bestimmungen des Einflusses Erwähnung getan, den die dingliche Belastung des Grundstücks auf ein bestehendes Versicherungsverhältnis ausübt.

Wie oben § 4 ausgeführt wurde, besteht bis zum Eintritt des Versicherungsfalls kein Pfandrecht an der Versicherungsforderung, der Hypothekengläubiger hat also auch kein Mittel in der Hand, den Versicherungsnehmer oder Versicherer an der Aufhebung des Versicherungsverhältnisses zu hindern. Auch ist er machtlos, wenn der Versicherer dem Anspruch des Versicherungsnehmers Einwendungen entgegensetzt. Hier hat das Versicherungsvertragsgesetz eingesetzt und in den §§ 97—105 dem Hypothekengläubiger weitergehende Rechte verliehen, und zwar im Widerspruch zu dem Grundsatze, daß sich die Wirkungen eines obligatorischen Vertrages auf die Kontrahenten beschränken, in der Weise, daß dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit gegeben wird, einen Anspruch zu erwerben, der dem Versicherungsnehmer selbst nicht zusteht.

---

[1]) vgl. Begr. z. VVG. § 97; OLG. Bd. 8 S. 139; Bolze Bd. 14 S. 457.

Diese Erweiterung des Gläubigerschutzes findet aber nur auf die Versicherung eines Gebäudes gegen Feuersgefahr Anwendung. Was man unter Gebäude zu verstehen hat, ist bereits oben (§ 6) erörtert. Der Umfang der Haftung bei der Feuerversicherung ist in § 82 VVG. festgelegt. Danach haftet der Versicherer für den durch Brand, Explosion oder Blitzschlag entstehenden Schaden. Explosion und Blitzschlag sind besonders genannt, weil sie ohne „Brand" möglich sind. Es kann, da die Vorschrift beliebig abänderlich ist, die eine oder die andere der drei Schadensreihen ausgeschlossen werden. Fliegt z. B. eine Pulverfabrik in die Luft, die gegen Feuer unter Ausschluß der Haftung für den durch Explosion entstehenden Schaden versichert ist, so finden die Vorschriften der §§ 83 ff. VVG. keine Anwendung trotz Bestehens einer Gebäudefeuerversicherung, weil dem Versicherungsnehmer aus diesem Schaden überhaupt kein Anspruch gegen den Versicherer erwächst.

Die hier in Betracht kommenden Vorschriften lassen sich in drei Gruppen teilen: Die §§ 103—105 geben dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit, den Rücktritt des Versicherers wegen Versäumung der dem Versicherungsnehmer zur Zahlung einer späteren als der ersten Prämie gestellten Frist zu verhindern. Die §§ 100 u. 101 schützen den Gläubiger gegen Aufhebung des Versicherungsverhältnisses und verleihen ihm ein direktes Recht auf die Entschädigungssumme. Die §§ 97—99 endlich geben eine gewisse Garantie für die bestimmungsgemäße Verwendung der Wiederherstellungsgelder.

In der Anlage des ersten Kommissionsberichtes[1]) sind die §§ 99—107 (Schutz der Realberechtigten des Titels Feuerversicherung) für zwingenden Rechts erklärt worden. Einleitend wurde bemerkt, es verstehe sich von selbst, daß die Rechte, welche der Entwurf (dritten Personen insbesondere) den Hypothekengläubigern einräume, nicht durch Vereinbarungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer beschränkt werden können.

Das Recht des Hypothekengläubigers muß umsomehr geschützt werden, je weniger Einfluß er auf die Gestaltung seiner Rechtsposition hat. Deshalb ist auch ohne besondere Anordnung aus dem Zweck der Bestimmungen, die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers zu verstärken, die zwingende Natur dieser Sätze ersichtlich.[2])

[1]) S. 216.
[2]) And. A. Hagen a. a. O. S. 106.

§ 11.

Fortdauer des Versicherungsverhältnisses trotz Rücktritt des Versicherers wegen versäumter Prämienzahlung.

Wird eine Prämienzahlung, die vor oder bei dem Beginne der Versicherung zu erfolgen hat, nicht rechtzeitig bewirkt, so kann sich die Sache verschieden gestalten; tritt der Versicherungsfall vor Zahlung der Prämie ein, so wird der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, im andern Fall ist der Versicherer berechtigt, das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer monatlichen Frist zu kündigen (§ 38).

Ist der Versicherungsnehmer mit einer späteren Prämie im Rückstand (nicht Verzug), so wird nicht so scharf gegen ihn vorgegangen. Will der Versicherer nicht zuwarten, bis die Prämie bezahlt wird, so kann er dem Versicherungsnehmer schriftlich mit Angabe der Rechtsfolge eines erfolglosen Ablaufs eine Zahlungsfrist setzen, die mindestens einen Monat betragen muß (§§ 39, 91).

Nach allgemeinen Grundsätzen muß der Versicherer diese Fristbestimmung dem Hypothekengläubiger nicht mitteilen, der § 103 legt ihm aber diese Pflicht unter der Voraussetzung auf, daß der Hypothekengläubiger dem Versicherer seine Hypothek angemeldet hat.[1])

Von der Bestimmung dieser Frist, die nur dem Versicherungsnehmer nicht auch dem Hypothekengläubiger zu stellen ist, hat der Versicherer dem angemeldeten Hypothekengläubiger unverzüglich Mitteilung zu machen.

Ist der Versicherungsnehmer nach Ablauf der Frist mit der Zahlung in Verzug, so ist der Versicherer berechtigt, ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen. Die erfolgte Kündigung hat er dann ebenfalls dem angemeldeten Hypothekengläubiger mitzuteilen (§ 103). Diese Mitteilung ist eine formlose Anzeige,[2]) die nicht den ganzen Inhalt der die Fristbestimmung enthaltenden Mitteilung an den Versicherer gemäß § 9 wiedergeben muß, auch die Angabe der Dauer der Frist wird man nicht verlangen können, da der Hypothekengläubiger innerhalb der als Mindestmaß vorgeschriebenen Zeit von einem Monat genügend Gelegenheit hat, seine Maßnahmen zu ergreifen.[3])

---

[1]) Diese Bestimmung enthält insofern eine gewisse Unbilligkeit, als sie den geschäftsgewandten Hypothekengläubiger, der das Erfordernis der Anmeldung kennt, mehr schützt als den mit dem Gesetze nicht so Vertrauten. Vgl. Prange.

[2]) Keine Willenserklärnng vgl. oben § 7.

[3]) And. A. Hager-Bruck zu § 103.

Durch die Mitteilung soll der Hypothekengläubiger in die Lage gesetzt werden, den Versicherungsnehmer zur Prämienzahlung anzuhalten oder durch Zahlung seinerseits das Versicherungsverhältnis aufrecht zu erhalten. Dieses letztere Recht steht nicht nur den angemeldeten, sondern allen Hypothekengläubigern zu und solche Zahlung kann der Versicherer nicht ablehnen, wenn der Versicherungsnehmer widerspricht. Diese Ausnahme von § 267 BGB. statuiert der § 105 VVG.[1]) Wird so die Prämie gezahlt, dann gilt nicht etwa die Versicherung zugunsten des zahlenden Hypothekengläubigers als fortbestehend, sondern es wird das Versicherungsverhältnis als solches aufrechterhalten.

Unterlassen der Mitteilung verpflichtet zum Schadensersatz und bewirkt nicht etwa Unwirksamkeit der Fristsetzung oder Kündigung. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: Tritt der Versicherungsfall vor Ablauf der gestellten Frist ein, so haftet der Versicherer ja ohnehin; tritt er nach Ablauf ein, so ist er schadensersatzpflichtig, der Hypothekengläubiger wird aber nachweisen müssen, daß er bei Kenntnis der Fristsetzung die Versicherung aufrecht erhalten hätte. In solchem Fall wird die Entschädigungssumme abzüglich der Prämien, die der Hypothekengläubiger hätte zahlen müssen, als Schadensersatz zu leisten sein.

Die Mitteilungspflicht ist zur Verstärkung der Gläubigerstellung geschaffen, soll aber andererseits den Versicherer nicht zu schwer bedrücken. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Hypothekengläubiger ohne Mitteilung an den Versicherer seine Wohnung geändert hätte. Hier genügt deshalb die Absendung eines eingeschriebenen Briefes nach der letzten dem Versicherer bekannten Wohnung. Die Mitteilung wird in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ohne die Wohnungsänderung bei regelmäßiger Beförderung dem Hypothekengläubiger zugegangen sein würde (§ 104).[2]) Hier ist noch die Frage von Interesse, ob der

[1]) Sie gilt jedoch nur für einen Hypothekengläubiger, das Angebot eines anderen Gläubigers kann abgelehnt werden, wenn der Versicherungsnehmer widerspricht. Der Grund liegt darin, daß das Gesetz die Ausnahme ausdrücklich auf Hypothekengläubiger beschränkt, nicht aber weil die Vorschriften des BGB. über die Schuldübernahme (so Schneider, Komm. zu § 105) zur Anwendung kommen müßten, und daher der Versicherer selbst bei Einwendung des Versicherungsnehmers die Zahlung ablehnen könnte, denn die Zahlung der Prämie (es handelt sich immer nur um die eine rückständige Prämie) bedeutet die Tilgung einer Forderung, nicht die Übernahme aller sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Verpflichtungen. In solchen Fällen bewendet es also bei § 267 BGB.

[2]) Die Gefahr des Verlustes eines Briefes trägt aber nach wie vor der Versicherer, der seinerseits gemäß den Vorschriften des Postgesetzes Regreß an die Postverwaltung nehmen kann. Daß der Versicherer die neue

die Prämie zahlende Hypothekengläubiger einen Ersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer hat; sie dürfte wohl zu bejahen sein, zweifelhaft aber ist, wie man diesen Anspruch zu begründen hat.

Zunächst wird man an einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag denken. Nach § 677 liegt solche aber nur vor, wenn der Geschäftsführer zur Geschäftsführung nicht beauftragt oder dem Dritten gegenüber sonst dazu berechtigt ist. Eine Berechtigung ist aber durch den § 105 VVG. gegeben. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstand unter auftragloser Geschäftsbesorgung Handel ohne Auftrag und ohne Amtspflicht. In der 2. Kommission wurde die jetzige Fassung gewählt, weil die Erwähnung der Amtspflicht, soweit es sich um Fälle des öffentlichen Rechts handle, außerhalb des Bereichs des Bürgerlichen Gesetzbuchs liege, andererseits aber insofern ungenau sei, als sie die hierher gehörige elterliche Gewalt nicht mit umfasse.[1]) — Auf Grund dieser Vorgeschichte des § 677 könnte man nun zu der Annahme kommen, daß derartige Berechtigungen, die nicht eine Art Vertretungsmacht darstellen, wie die vom Gesetzgeber ins Auge gefaßten, z. B. Schlüsselgewalt, Recht des Nachlaßverwalters, nicht vom Begriff der auftraglosen Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Allein selbst wenn man diese Auslegung des Gesetzes annehmen wollte, so wird man mit dem Anspruch aus § 683 deshalb nicht zum Ziele kommen, weil er dann versagt bleibt, wenn die Prämienzahlungen nicht mit dem wirklichen Willen des Versicherungsnehmers in Einklang stand. — Auch ist der Anspruch auf Ersatz der Prämie nicht ohne weiteres durch § 1134 gegeben. Wohl wird man gegen Unterlassung der Prämienzahlung einen Schutz des Hypothekengläubigers in § 1134 Abs. 2 Satz 2 finden können. Dieser besteht aber nicht in einem Anspruch des Hypothekengläubigers auf Ersatz der von ihm gezahlten Prämie, sondern in einem Anspruch auf gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln auf Kosten des Grundstückseigentümers. Ein Recht, solche Maßregeln ohne Vermittlung des Gerichts auf Kosten des Grundstückseigentümers selbst vorzunehmen, gibt der § 1134 nicht. Wenn aber das Gesetz wie im vorliegenden Fall davon eine Ausnahme macht und eine Mitwirkung des Gerichts (z. B. Zustimmung) nicht für erforderlich hält, so dürfte anzunehmen sein, daß auch hier der

---

Wohnung des Hypothekengläubigers kennen muß, weil sie im Grundbuch steht, wird man nicht verlangen können.

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 1856 u. Prot. Bd. 2 S. 726.

Eigentümer die Kosten, die er ja im Falle einer gerichtlichen Anordnung der Prämienzahlung doch hätte zahlen müssen, zu tragen, d. h. dem Hypothekengläubiger die Prämie zu ersetzen hat. Nur bleibt dieser Anspruch ein persönlicher, und das Grundstück haftet nicht für ihn, weil die Kosten des § 1134 keine Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung im Sinne des § 1118 sind, und es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, die Sicherungskosten, die u. U. eine beträchtliche Höhe erreichen können, in Ansehung der dinglichen Grundstückshaftung den Befriedigungskosten gleichzustellen.[1])

§ 12.

Fortdauer des Versicherungsanspruchs trotz Freisein des Versicherers von der Leistung.

Die Gründe der Beendigung eines Versicherungsverhältnisses können verschiedene sein. In der Regel handelt es sich um Kündigung oder Rücktritt, aber auch andere Tatsachen, z. B. auflösende Bedingungen, kommen in Betracht. Der Beendigungsgrund kann auf Vertrag oder Gesetz beruhen.

Geht infolge eines solchen Tatbestands die Forderung des Versicherungsnehmers unter, so erlischt naturgemäß das hypothekarische Recht des Gläubigers, wenigstens in den Fällen vor Eintritt des Versicherungsfalles. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verleihen keinerlei Schutz. Hier greift helfend das Versicherungsvertragsgesetz ein:

Die Rechtsstellung des Hypothekars wird trotz Erlöschen des seinem Rechte zugrunde liegenden Anspruchs zunächst aufrecht erhalten unter der Voraussetzung, daß der Hypothekengläubiger dem Versicherer seine Hypothek angemeldet hat. Das Erfordernis der Unverzüglichkeit der Anmeldung nach Bestellung der Hypothek ist nicht aufgestellt, jedenfalls aber muß die Anmeldung dem Versicherer vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses zugegangen sein. Im Gegensatz zur Mitteilung des § 103 ist die Anmeldung eine formlose, empfangsbedürftige Willenserklärung: dort wird eine Tatsache angezeigt, hier ein Recht geltend gemacht.

Ist die Anmeldung erfolgt, so muß die Beendigung und sofern diese noch nicht eingetreten ist, der Zeitpunkt der Beendigung dem Hypothekengläubiger durch den Versicherer mit-

---

[1]) RG. Bd. 79 S. 332; and. A. Schneider, Komm. zu § 105.

geteilt werden. Das Versicherungsverhältnis gilt, ob Mitteilung erfolgt ist oder nicht, vorerst als weiterbestehend; es wird aber nicht ewig aufrecht erhalten, sondern nur auf die Dauer eines Monats seit Zugehung der Mitteilung oder eigener Kenntnis der Beendigung oder des Tages der bevorstehenden Beendigung.[1]) Eigenartig ist, daß für diese Zeit des Fortbestehens weder vom Versicherten noch vom Hypothekengläubiger eine Prämie gezahlt werden muß; der Versicherer wird aber dadurch keinen Schaden erleiden, denn die gezahlte Prämie wird sich gewöhnlich auf die kurze Monatsfrist erstrecken außerdem geht im Falle einer Befriedigung des Hypothekengläubigers die Hypothek auf ihn über.

Nur gegenüber angemeldeten Hypothekengläubigern dauert die Haftung fort und erlischt nur gegenüber solchen, denen die Beendigung gemäß § 100 mitgeteilt oder auf andere Weise bekannt geworden ist.

Diese Vorschriften des § 100 gelten nicht, wenn das Versicherungsverhältnis wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung gekündigt wird. Diese Ausnahme findet ihre Begründung darin, daß für diesen Fall Spezialvorschriften in § 103 getroffen sind. Der Fall des Konkurses des Versicherers ist ebenfalls als Ausnahme aufgeführt. Da aber die Konkurseröffnung, die ohnehin öffentlich bekannt gemacht wird, das Versicherungsverhältnis erst nach Ablauf eines Monats seit Eröffnung beendigt, so bedurfte es der Anordnung einer besonderen Mitteilung und einer ferneren Aufrechterhaltung zugunsten des Hypothekengläubigers nicht mehr.

Der Abs. 2 des § 100 läßt ebenso wie die Beendigung alle Vereinbarungen zwischen Versicherung und Versicherungsnehmer, durch welche die Versicherungssumme oder der Umfang der Gefahr, für welche der Versicherer haftet, gemindert wird, erst mit dem Ablauf eines Monats seit Zugehen der Mitteilung oder Kenntnis derselben wirksam werden.

Ebenso werden behandelt die Fälle der betrügerischen Über- und Doppelversicherung.[2]) Hier handelt es sich aber

---

[1]) Der Versicherer seinerseits kann durch Kündigung dem Hypothekengläubiger gegenüber das Versicherungsverhältnis zum Erlöschen bringen, wenn er unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens einem Monat kündigen kann; der Hypothekengläubiger gilt also insofern als Vertragspartei.

[2]) D. h. Abschluß eines Versicherungsvertrages, bei dem die Versicherungssumme den Versicherungswert erheblich übersteigt, in der Absicht, sich daraus einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und die in derselben Absicht genommene Versicherung eines Interesses gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern derart, daß die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen.

nicht um Beendigung eines bestehenden Versicherungsverhältnisses, sondern um eine von vornherein vorhandene Nichtigkeit.

Verleihen diese Vorschriften des § 100 dem Hypothekengläubiger wünschenswerte und weitgehende Rechte, so hilft der § 101 einem ebenso dringenden Bedürfnisse ab. Hatte bisher der Versicherungsnehmer durch sein schuldhaftes Verhalten den Versicherungsbestimmungen gemäß seinen Anspruch verwirkt, ohne daß dadurch das Versicherungsverhältnis beendet wurde, so war auch das Recht des Hypothekengläubigers als von der Versicherungsforderung abhängig und mit ihr stehend und fallend hinfällig. Vielfach aber hatten die Versicherungsgesellschaften in ihre Statuten die Bestimmung aufgenommen, daß die Entschädigungssumme in solchen Fällen zur Befriedigung des Hypothekengläubigers verwendet werden solle. Das Reichsgericht gab auf Grund solcher einseitiger Erklärung des Versicherers im Versicherungsvertrag dem Hypothekengläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer.[1]) Diese Praxis hat nun auch in § 101 gesetzliche Anerkennung gefunden. Ist der Versicherer wegen des Verhaltens des Versicherungsnehmers von der Verpflichtung zur Leistung frei, so bleibt gleichwohl seine Verpflichtung gegenüber dem Hypothekengläubiger bestehen. Im Gegensatz zu § 100 kommt hier dieser Schutz auch den Hypothekengläubigern zugute, die ihre Hypothek nicht angemeldet haben. Der Versicherer ist, wenn seine Haftung gegenüber dem Versicherungsnehmer bestehen geblieben ist, nach den §§ 1128, 1130 verpflichtet, die Rechte der Hypothekengläubiger anzuerkennen, ob sie ihre Hypothek angemeldet haben oder nicht; eine gleiche Verpflichtung für die Fälle, in denen der Versicherungsnehmer durch sein Verhalten den Entschädigungsanspruch verwirkt hat, erscheint nicht unbillig.[2])

Der Versicherungsnehmer verliert seinen Anspruch hauptsächlich, wenn er den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt (§ 61), wenn er ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vorgenommen oder deren Vornahme durch einen Dritten gestattet hat (§ 25). Das Gleiche gilt, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeige von der Veräußerung der versicherten Sache unterlassen (§ 71) oder den Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten aufgegeben (§ 67) hat. Hat aber der Versicherer an und für sich die Möglichkeit aufzurechnen, so ist er damit nicht von der Verpflichtung zur Leistung frei; eine Gleichstellung der Leistungs-

---

[1]) RG. Bd. 8 S. 169 u. Bd. 25 S. 218.
[2]) vgl. Begr. z. VVG. § 101.

freiheit mit der Zulässigkeit der Aufrechnung würde den Schutz des § 101 illusorisch machen. Die Verpflichtung des Versicherers endigt, wenn das Gebäude wieder hergestellt wird, oder wenn nach Mitteilung des Schadens ein Monat verstrichen ist, ohne daß Widerspruch erhoben wurde. Das Recht des § 101 kommt gar nicht zur Entstehung, wenn der Hypothekengläubiger um das Verhalten des Versicherungsnehmers, welches das Freiwerden des Versicherers zur Folge hatte, gewußt hat.

Tritt der Versicherungsfall ein, während der Anspruch des Hypothekengläubigers besteht, so ist dieser zur Einziehung und Befriedigung aus der Entschädigungssumme berechtigt. Sind mehrere Hypothekengläubiger da, so gebührt ihnen die Versicherungssumme nach ihrem Range. Da durch eine andere Verteilung der Versicherer den benachteiligten Gläubigern gegenüber nicht frei wird, Einhaltung der Rangordnung aber Schwierigkeit verursachen kann, so wird er, um sich nicht haftbar zu machen, am sichersten die Summe hinterlegen und die Verteilung den Hypothekengläubigern überlassen.

Die Verpflichtung des Versicherers bleibt auch bestehen, wenn er nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zurücktritt (§ 101 Abs. 1 Satz 2). Solcher Rücktritt kann auf Gesetz (§§ 16, 21) oder Vertrag (§ 6) beruhen. Er kann nach §§ 100 u. 101 in Betracht kommen. Die Befreiung des Versicherers tritt aber auch dem Hypothekengläubiger gegenüber ein, wenn der Versicherer wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung von der Verpflichtung zur Leistung frei ist (§ 101 Abs 2). Die Gründe dieser Ausnahme sind dieselben wie oben S. 46. Im Gegensatz zu § 100 Abs. 1 Satz 2 kommt hier die Versäumung der Zahlung sowohl der ersten als der späteren Prämien in Betracht. § 100 redet von „Kündigung", § 101 von „Freisein" wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung. Frei wird der Versicherer bei Verfall der ersten Prämie sofort, von späteren erst nach Kündigung. In § 100 bedurfte es der Erwähnung des Freiwerdens wegen Verfalls der ersten Prämie nicht, weil es sich dort nur um Beendigungsgründe handelt, während bei Freiwerden des Versicherers die Verpflichtung des Versicherungsnehmers nicht erlischt. In § 101 dagegen fällt auch die Kündigung unter Freiwerden.

Der Fall nicht rechtzeitiger Zahlung der ersten Prämie ist ausgenommen, weil es als Nachlässigkeit des Gläubigers, die keinen Schutz verdient, angesehen werden muß, wenn er sich um die Zahl der ersten Prämie, die ja erst die Versicherung in Wirkung setzt, nicht kümmert. Beim Fall der späteren Prämien hat § 103 dem Hypothekengläubiger einen ausreichenden

Schutz verliehen, indem es ihm, vorausgesetzt, daß er seine Hypothek angemeldet hat, ein Recht auf Benachrichtigung von der Bestimmung einer Zahlungsfrist und damit die Möglichkeit gibt, durch Einwirkung auf den Versicherungsnehmer die Zahlung der Prämie zu veranlassen oder durch eigene Zahlung die Kündigung abzuwenden.

Zweifel ergeben sich, wie dieser Anspruch des Hypothekengläubigers aufzufassen ist. Es ist gegen die allgemeinen Grundsätze, daß ein obligatorischer Vertrag wie der Versicherungsvertrag Rechtswirkungen äußert auf Personen, die außerhalb des Vertragsverhältnisses stehen. Es sind nur zwei Erklärungen möglich, entweder faßt man den Anspruch der §§ 101 ff. als eigenen Anspruch auf oder als Anspruch des Versicherten, der fingiert und mit Rücksicht auf die eigenartige Interessenlage zugunsten des Hypothekengläubigers aufrecht erhalten wird.

Das Reichsgericht[1]) behandelt ihn als eigenen Anspruch und Hagen führt zugunsten dieser Theorie an, daß die Annahme eines vom Hypothekengläubiger verfolgten Anspruchs des Versicherten auf einen Umweg, eine reine Fiktion, hinauslaufen würde, und daß eine solche, wo es irgend angehe, besser vermieden werde. Auch werde der Hypothekengläubiger dann berechtigt, ohne die Voraussetzungen und Beschränkungen der §§ 1281, 1282 sein Recht gegenüber dem Versicherer zu verfolgen. Bei der betrügerischen Über- und Doppelversicherung habe der Hypothekengläubiger, wenn ihm selbst ein arglistiges Verhalten zur Last falle, von vornherein keinen Anspruch gegen den Versicherer. Ebenso sei es bei der vorsätzlichen oder fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls schwierig, den Anspruch des Hypothekengläubigers zurückzuweisen, wenn man einen fingierten Anspruch des Eigentümers annehme.

Dieser Ansicht wird aber nicht beizupflichten sein, da sie auf eine stillschweigende Versicherung für fremde Rechnung hinausläuft. Daß eine solche aber den hier in Frage stehenden Rechtsverhältnissen nicht zugrunde liegen kann, wurde bereits oben § 3 nachgewiesen. Schon die Möglichkeit einer Entstehung der Hypothek nach Abschluß des Versicherungsvertrages steht der Annahme entgegen, daß bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses das Interesse ihres Gläubigers versichert wurde. Zugunsten des Hypothekengläubigers wird die Forderung gegen vertragliche, innerhalb des Vertragsverhältnisses auf seiten des Versicherungsnehmers vorfallende Pflichtverletzungen „unem-

---

[1]) RG. Bd. 25 S. 221 u. RG. in JurW. 1906 S. 557; and. A. Schneider in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 506 f.

pfändlich“ [1]) gemacht. Die Forderung besteht weiter, nur steht sie nicht dem Gläubiger, sondern in seiner Vertretung dem Hypothekengläubiger zu. Bei der Annahme eines eigenen Anspruchs müßte der die Forderung pfändende Hypothekengläubiger abgewiesen werden, weil Pfändung eigener Forderung ausgeschlossen ist und eine Beschlagnahme könnte die Versicherungsforderung, weil sie dem Hypothekengläubiger zustehen und nicht mehr der Hypothek unterliegen würde, nicht umfassen. Für diese Fälle will denn auch Hagen bei einem fingierten Anspruch stehen bleiben, während er für das unmittelbare Vorgehen im Rahmen der §§ 1282, 1228, 1128 Abs. 2 einen eigenen Anspruch des Hypothekengläubigers annimmt, da in allen Beziehungen nur die Auffassung dem Wesen des Verhältnisses gerecht werde, die den Hypothekengläubiger als wirklich Versicherten betrachte.[2])

Warum aber ein und derselbe Anspruch verschieden konstruiert werden soll, je nachdem sich der Gläubiger durch Einziehung der verpfändeten Forderung oder im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt, ist nicht ersichtlich. Zweifelhaft könnte nur sein, wie man den Anspruch zurückweist, wenn der Hypothekengläubiger selbst schuldhaft den Versicherungsfall herbeigeführt hat. Daß der Anspruch des Eigentümers formell zu Recht entstanden ist, kann nicht bestritten werden; da die Geltendmachung desselben durch den hier einzig dazu Legitimierten, den Hypothekengläubiger, jedoch dem Rechtsgefühl widerstreitet, so hat der Versicherer die exceptio doli, die nach herrschender Lehre[3]) durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht außer Übung gekommen ist.

Macht also der Hypothekengläubiger die Forderung des Versicherungsnehmers geltend und nicht seine eigene, so muß er sich alle Einwendungen, soweit sie nicht durch die §§ 100 u. 101 ausgeschlossen sind, entgegenhalten lassen. Der Hypothekengläubiger erwirkt also z. B. keinen Anspruch gegen den Versicherer, wenn der Versicherungsnehmer zur Zeit des Vertragsabschlusses geschäftsunfähig war.

Zahlt der Versicherer auf Grund der §§ 100 oder 101 die Entschädigungssumme, so erfüllt er damit eine Verpflichtung, die ihm gegenüber dem Hypothekengläubiger, nicht gegenüber dem Versicherungsnehmer obliegt. Im Falle der Verweigerung der Zahlung hätte letzterer keinen Anspruch gegen den Versicherer

---

[1]) Schneider in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 508.
[2]) vgl. Hagen a. a. O. S. 126.
[3]) vgl. Enneccerus a. a. O. Bd. 1 S. 541.

gehabt. Er leistet also mehr, als er nach den Bestimmungen des Vertrags dem Versicherungsnehmer gegenüber verpflichtet ist und tilgt damit die Forderung des Hypothekengläubigers gegen den Hypothekenschuldner in entsprechender Höhe. Der persönliche Schuldner ist daher auf Kosten des Versicherers ohne rechtlichen Grund von seiner Leistung befreit. Daher steht dem Versicherer ein Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung gegen den Eigentümer zu. Dieser aber, ein rein persönlicher Anspruch, würde in den meisten Fällen keinen genügenden Schutz verleihen. § 102 bestimmt daher, daß die Hypothek auf den Versicherer übergeht, soweit er auf Grund der Vorschriften der §§ 100 u. 101 den Hypothekengläubiger befriedigt.[1]) Nur die Hypothek, nicht die Forderung des Hypothekengläubigers ist übergangen, aber trotzdem besteht die Hypothek zur Sicherung einer Forderung, nämlich des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung. Wenn die Hypothek untergegangen wäre, so hätten die nachstehenden Gläubiger aufrücken können, die gleichstehenden hätten den Vorteil verstärkter Sicherheit gehabt. Der Übergang der Hypothek hat aber zur Folge, daß sich in der Rangordnung nichts ändert. Dadurch erfahren jedoch diejenigen Gläubiger, denen gegenüber die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bestehen geblieben ist, eine Beeinträchtigung; dies sind im Falle des § 101 alle, im Falle des § 100 nur die angemeldeten Gläubiger. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß der Übergang nicht zum Nachteil solcher gleich- oder nachstehenden Gläubiger geltend gemacht werden kann. Hat der Versicherer auf Grund landesgesetzlicher oder vertraglicher Bestimmung nur zur Wiederherstellung geleistet, so geht die Hypothek nicht über, da die von § 101 verlangte „Befriedigung“ nicht erfolgt ist, sie verbleibt vielmehr dem Hypothekengläubiger.

Die Verbindung des persönlichen Anspruchs des Versicherers mit der Hypothek stellt sich, wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, als verstärkter Bereicherungsanspruch dar.[2])

Gegen diese Konstruktion wendet sich Hagen[3]): ein Bereicherungsanspruch sei rechtlich überhaupt nicht zu begründen, da der Versicherer nur das leiste, wozu er aus dem Versicherungs-

---

[1]) Durch die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus der Versicherungsforderung erlischt seine Forderung gegen den Versicherer, aber nicht die Hypothek, da die Zahlung seitens des Versicherers keine Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung ist, es entsteht vielmehr eine Eigentümergrundschuld, die sich gemäß § 103 in eine dem Versicherer zustehende Hypothek verwandelt.

[2]) vgl. Begr. z. VVG. zu § 101 u. 102.

[3]) Hagen a. a. O. S. 123.

vertrag verpflichtet sei. Wie oben ausgeführt, ist er eben gerade nicht dem Versicherungsnehmer gegenüber zur Zahlung verpflichtet, befreit aber im Falle der Zahlung diesen von seiner Schuld gegen den Hypothekengläubiger, erspart ihm also eine Auslage, die er hätte machen müssen. Hagen findet im Übergang der Forderung eine Analogie aus § 67, wonach ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zusteht, auf den Versicherer übergeht, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt.

§ 13.

Sicherung der Verwendung der Wiederherstellungsgelder.

Schon bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches tauchte die Frage auf, ob für den Fall, daß der Versicherungsvertrag die Wiederherstellungsklausel enthalte, die Auszahlung der Entschädigungssumme davon abhängig gemacht werden solle, daß genügende Sicherheit für die bestimmungsgemäße Verwendung der Versicherungsgelder gestellt werde. Obwohl das Gläubigerinteresse dies dringend verlangte, hielt man einen derartigen Eingriff in das Versicherungsverhältnis damals für untunlich. In der Praxis zeigte sich aber, daß der Verkehr energisch die Leistung einer Sicherheit als gesetzliches Erfordernis der Auszahlung verlangt; diesem Bedürfnis hat nun auch der § 97 VVG. entsprochen.

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, so kann der Versicherungsnehmer die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist. Will der Versicherungsnehmer die Entschädigungssumme ausbezahlt erhalten, so muß er entweder genügende Sicherheit geleistet, oder bewiesen haben, daß das Gebäude bereits wiederhergestellt ist. Zahlt der Versicherer ohne diese Voraussetzungen, so wird er dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht von seiner Verpflichtung befreit. Über die Art der Sicherheitsleistung s. S. 39.

Wie oben in § 9 ausgeführt wurde, gehört die Wiederherstellungsklausel zum Inhalt der Forderung. Vor Wiederherstellung ist daher Übertragung und Pfändung der Forderung, ohne daß dem Hypothekengläubiger ein Pfandrecht an ihr zustünde, bis zur Sicherheitsleistung ausgeschlossen. In manchen Fällen würde aber die strenge Durchführung dieses Grundsatzes

den Zweck der Klausel verfehlen. Es fänden sich vor allem bei weniger zahlkräftigen Grundstückseigentümern keine Bauhandwerker, Materialienlieferanten usw. zur Wiederaufführung des Gebäudes, wenn sie nicht genügende Sicherheit für ihre zukünftigen Forderungen erhalten würden; diese Tatsache würde aber den Zweck des § 97 überhaupt illusorisch machen; daher bestimmt § 98, daß die Forderung des Versicherungsnehmers ausnahmsweise an den Erwerber des Grundstücks oder an solche Gläubiger des Versicherungsnehmers übertragen werden könne, welche Arbeiten oder Lieferungen zur Wiederherstellung des Gebäudes übernommen oder bewirkt haben, ebenso ist eine Übertragung an solche Gläubiger, die bare Vorschüsse zur Wiederherstellung gegeben haben, wirksam, wenn die Verwendung der Vorschüsse zur Wiederherstellung erfolgt. Soweit hiernach die Übertragung gestattet ist, steht gemäß § 851 ZPO. einer Pfändung und gemäß § 1274 Abs. 2 einer Verpfändung nichts mehr im Wege.

§ 98 beruht auf einem Beschlusse der Reichtagskommission. Er will in dem Falle, daß der Versicherer nach den Versicherungsbedingungen nur verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, den Baugläubigern dadurch einen Schutz für ihre Ansprüche gewähren, daß er die Forderung vor der Wiederherstellung des Gebäudes den Zugriff anderer Gläubiger entzieht.[1]) In Wirklichkeit erreicht er dies nicht, seine Wirkung ist nur negativ, denn er statuiert weder einen Zwang zur Übertragung noch eine cessio legis.

Die Vorschrift, die in erster Linie die Baugläubiger schützen soll, enthält andererseits für den Versicherer eine unbillige Erschwerung: zahlt der Versicherer nicht dem Zessionar oder Pfandgläubiger, wenn die bestimmungsgemäße Verwendung der Gelder gesichert ist, dann kommt er in Verzug, weil er nach Sicherheitsleistung zur Zahlung verpflichtet ist. Zahlt er aber und stellt sich nachher heraus, daß die Abtretung oder Pfändung unwirksam ist, da der Zessionar oder Pfandgläubiger gar nicht unter die bevorrechtigten Personen des § 98 fällt, so ist er den Baugläubigern, die inzwischen tatsächlich Zessionar oder Pfandgläubiger geworden sind, oder dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht befreit. Die Mühen der Untersuchung, ob die Verfügung im Sinne des § 98 wirksam ist, sind also dem Versicherer auferlegt, ohne daß andererseits eine Erreichung des von § 98 angestrebten Erfolgs garantiert ist.

---

[1]) vgl. Begr. z. S. 98.

Vor der Wiederherstellung des Gebäudes hat die Wirksamkeit einer Zahlung der zur Wiederherstellung bestimmten Versicherungsgelder dem Hypothekengläubiger gegenüber grundsätzlich eine Sicherstellung der bestimmungsgemäßen Verwendung zur Voraussetzung. Zahlt der Versicherer gemäß § 1130 an den Versicherungsnehmer und wird von dem Hypothekengläubiger die Wirksamkeit der Zahlung ihm gegenüber bestritten, so müßte er nachweisen, daß die von § 97 verlangte Sicherheit geleistet und genügend ist. Da einerseits dieser Nachweis oft mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, in vielen Fällen auch das Interesse des Hypothekengläubigers überhaupt keine Sicherheit verlangt, andererseits aber eine Zustimmung aller Hypothekengläubiger zur ungesicherten Auszahlung die Sicherheitsleistung ersetzt, so gibt der § 99 einen einfachen Weg, das Einverständnis der Hypothekengläubiger festzustellen. Wäre der Versicherer darauf angewiesen, die Zustimmung jedes einzelnen Hypothekengläubigers beizubringen, so würde er praktisch in den meisten Fällen nicht zum Ziele kommen. In dem Anzeigeverfahren des § 99, der dem § 1128 BGB. nachgebildet ist, wird daher das Verschweigen des Widerspruchsrechts seitens der Hypothekengläubiger ihrer ausdrücklichen Zustimmung gleichgestellt. Dieses Verfahren wird der Versicherer vor allem wählen, wenn es ungewiß ist, ob die für die Verwendung beschaffte Sicherung genügend ist.

Der Versicherer oder Versicherungsnehmer zeigt dem Hypothekengläubiger an, daß die Entschädigungssumme ohne die an sich nach § 97 erforderliche Sicherstellung ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung gezahlt werden soll. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablauf eines Monats dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen, erfolgt kein Widerspruch, dann kann der Versicherer mit Wirksamkeit gegen den Hypothekengläubiger zahlen. Widerspricht ein Hypothekengläubiger, so ist diesem gegenüber die Zahlung an den Versicherten erst wirksam, wenn nachträglich noch Sicherheit geleistet wird. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist, die Frist für die Erhebung des Widerspruchs wird von dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Entschädigungsforderung an gerechnet.

Die gleichen Vorschriften gelten, wenn die Versicherungssumme nicht zu einer den Versicherungsbestimmungen entsprechenden Wiederherstellung des Gebäudes verwendet werden soll. Z. B. die Beteiligten verabreden, daß das abgebrannte Gebäude auf einem anderen Grundstück wieder errichtet werde,

oder aus baupolizeilichen Gründen wird die Wiederherstellung verboten.[1])

Der Unterschied von Abs. 2 und Abs. 1 liegt darin, daß hier noch von einer Wiederherstellung allerdings ohne Sicherheit die Rede ist, während dort von einer bestimmungsgemäßen Verwendung überhaupt abgesehen werden soll.

Nach Abs. 3 des § 99 finden die Vorschriften des § 1128 Abs. 1 Satz 2 u. 3 entsprechende Anwendung. Sie sind bereits oben wiedergegeben, es fragt sich nur, welche Bedeutung kommt der Tatsache zu, daß der § 1128 Abs. 1 Satz 1 und der Abs. 2 nicht zitiert sind. Der Abs. 1 Satz 1 ist, weil auf den vorliegenden Fall wörtlich nicht anwendbar, in § 99 entsprechend abgeändert wiedergegeben. Es ist aber weder der Abs. 2 zitiert, noch eine diesem entsprechende Bestimmung im Wortlaut des § 99 zu finden. Schneider glaubt, der § 1128 verstehe sich nach der in diesem Gesetze getroffenen Regelung von selbst, und eine Verweisung auf dessen einleitende Worte hätte vermieden werden müssen, weil es sich hier in Abs. 1 u. 2 des § 99 nicht um eine Auszahlung an die Realgläubiger handele, die erzwungen werden solle, sondern um die Verhinderung einer nicht gesicherten Zahlung oder einer nicht bestimmungsmäßigen Verwendung.

Dieser Ansicht ist m. E. nicht beizupflichten: Schneider faßt den Ausschluß des guten Glaubens bei eingetragenen Hypotheken durch § 1128 Abs. 2 als eine überflüssige Bestimmung auf, die sich aus den Prinzipien des Grundbuchrechts von selbst ergebe. Über die Widerlegung dieser Ansicht s. oben § 10. Wenn sie also nicht in § 99 zitiert ist, so geschah das, weil auf den ersten Teil des § 28 Abs. 2 nicht verwiesen wurde. Von einer Verweisung auf diesen ganzen Abs. 2 kann nicht aus den von Schneider angeführten Gründen abgesehen worden sein; denn sowohl in § 1128 wie in § 99 handelt es sich um die Verhinderung einer Zahlung, welche dem Hypothekengläubiger ungünstig ist. Dort soll sie nur gemeinschaftlich an den Versicherten und Hypothekengläubiger erfolgen, hier nur unter Sicherung und zu bestimmungsmäßiger Verwendung. Der Grund, warum tatsächlich der Abs. 2 nicht zitiert ist, liegt eben darin,

[1]) Hier kommen ergänzend gemäß Art. 110 EG. z. BGB. die landesrechtlichen sogen. Retablissementsgesetze in Betracht, die für den Fall, daß Gebäude in anderer Lage wieder hergestellt werden, die Rechte an den beteiligten Grundstücken regeln. Ebenso bleiben die sogen. Unschädlichkeitsgesetze gemäß Art. 120 Nr. 3 in Kraft, nach welchem der dem Eigentümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einen Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für den Berechtigten unschädlich ist.

daß das Gesetz in der Wiederherstellungsklausel, die eine Verfügungs- und Zahlungssperre ganz von selbst zur Folge hat, eine genügende Sicherheit für den Hypothekengläubiger erblickt, so daß die Zuerkennung eines Pfandrechts nicht mehr nötig wird.

Das Ergebnis vorstehender Betrachtung ist, daß der § 99 eine Ergänzung des § 1130 darstellt, § 1130 handelt von der Zahlung des Versicherers mit Befreiungswirkung gegen den Hypothekengläubiger, § 99 von der Möglichkeit, die bestimmungsgemäße Verwendung der durch die Zahlung verfügbar gewordenen Versicherungsgelder zu sichern. Diese Gegenüberstellung führt wieder zu dem bereits gefundenen Satz, daß neben § 1130 die §§ 1128, 1129 nicht zur Anwendung kommen können.

II. Die Haftung der Forderung aus einer Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude.

§ 14.

Ging man bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs davon aus, daß die Möglichkeit der Verfügung über die Versicherungsforderung seitens des Versicherungsnehmers verschieden eingeschränkt werden müsse, je nachdem es sich um die Versicherung eines Gebäudes oder eines anderen Gegenstandes handle, so fragt sich jetzt, wie sich die beiden Fälle in ihrer praktischen Regelung zueinander verhalten. Die Haftung der Versicherungsforderung folgt aus dem Surrogationsprinzip und ihre Regelung im einzelnen aus dem Gedanken, daß der Versicherungsnehmer, soweit es der Schutz des Hypothekengläubigers erlaubt, möglichst wenig in der Verfügung beschränkt sein soll, da er ja mit den Früchten, für welche die Miet- und Pachtzinsen, und mit den anderen Gegenständen, für welche die Versicherungsforderung Ersatz bietet, in der Regel anfangen kann, was er will.

Eine andere Regelung mußte, wie wir oben gesehen haben, bei der Gebäudeversicherung erfolgen. So wenig der Versicherte mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger über das Gebäude verfügen kann, so wenig darf eine Verfügung über die an seine Stelle tretende Versicherungsforderung wirksam sein. Die Surrogate werden also in Ansehung der Verfügungsmöglichkeit des Versicherten im Prinzip gerade so behandelt wie die Substrate. Bei der Verschiedenartigkeit der Gegenstände des § 1129 und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung wäre eine in der Konse-

quenz des eben genannten Satzes liegende verschiedene Behandlung der Forderung aus der Versicherung „solcher Gegenstände“ wohl zu erwarten. Aus praktischen Gründen aber und weil die Grundsätze über bewegliche Gegenstände (§ 1120 ff.) auf Forderungen nicht ohne weiteres anwendbar sind, weil außerdem unter § 1129 auch Immobilien fallen, hat das Gesetz auf die Versicherungsforderung die Vorschriften über die Miet- und Pachtzinsforderungen, also ebenfalls Forderungen, zur entsprechenden Anwendung gebracht. Da also, wie gesagt, mit dem Versicherungsfall eine im allgemeinen der Behandlung des Substrats entsprechende Behandlung des Surrogats erfolgt, so kann man nicht davon reden, daß § 1128 die Regel, die grundlegende Bestimmung sei, und § 1129 die Ausnahme[1]) oder umgekehrt.[2])

Nach gesetzlicher Vorschrift hat der Hypothekengläubiger bei der Versicherungsforderung anderer Gegenstände als Gebäude trotz der Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung kein Pfandrecht an derselben, sondern nur einen Anspruch, nachgebildet dem der §§ 1123 f., er muß sich eine dem Pfandrecht entsprechende Rechtsstellung durch eigenes Handeln erst schaffen; solange der Hypothekengläubiger untätig bleibt, ist die Versicherungsforderung frei. Die Verfügungsmöglichkeit des Versicherten wird erst dadurch ausgeschlossen, daß die Versicherungsforderung für den Hypothekengläubiger in Beschlag genommen worden ist. Die Beschlagnahme ergreift die Versicherungsforderung nur, wenn sie innerhalb eines Jahres nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt. Nachher ist die Forderung vollständig aus der hypothekarischen Haftung ausgeschieden und ein Zahlungsverbot gemäß § 22 Abs. 2 ZVG. wäre rechtsunwirksam. Bis zur Beschlagnahme kann der Versicherungsnehmer über die Forderung verfügen, sie also insbesondere einziehen, übertragen oder belasten. In den beiden ersten Fällen hat dann der Hypothekengläubiger überhaupt kein Recht mehr an ihr, im Falle der Verpfändung geht ihm das Recht des Pfandgläubigers vor. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen solche im Wege der Zwangsvollstreckung gleich.[3])

Vor der Beschlagnahme ist der Versicherer verpflichtet, nicht nur wie bei der Gebäudeversicherung berechtigt, die fällige Entschädigungssumme auszuzahlen. Eine Beschlagnahme, welche die Versicherungsforderung ergreifen soll, ist an verschiedene

---

[1]) Hülße a. a. O. S. 173.
[2]) Schneider a. a. O. Bd. 90 S. 454 und Reinbeck a. a. O. S. 87.
[3]) RG. Bd. 58 S. 185, Bd. 59 S. 177, Bd. 64 S. 418.

Voraussetzungen gebunden: Die Beschlagnahme muß innerhalb eines Jahres nach Fälligkeit[1]) der Versicherungsforderung erfolgen, weil diese nachher nicht mehr der Hypothek unterliegt, also auch nicht von einer die Hypothek verwirklichenden Maßregel betroffen wird. Über die Versicherungsforderung darf nicht bereits verfügt sein: Ist sie also schon eingezogen oder übertragen, so berührt eine Beschlagnahme des Grundstücks den Versicherer oder den Zessionar nicht mehr. Der frühere Eigentümer darf bei Veräußerung des versicherten Gegenstandes diesen nicht ohne die Versicherungsforderung veräußert haben, da sonst die Verbindung zwischen Gegenstand und Forderung aufhören würde, und die Wirkung dieselbe wäre wie bei der Übertragung.[2])

Liegen die Voraussetzungen vor, so ist damit noch nicht jede Versicherungsforderung verhaftet: Ist der Gegenstand nicht in der Pfandhaft oder aus ihr ausgeschieden, so ergreift eine Beschlagnahme auch nicht mehr die Versicherungforderung. Welche Versicherungsforderungen die Beschlagnahme umfaßt, ergibt sich aus den §§ 20, 21, 148 ZVG., 1118, 1120—31 BGB. Es muß also einer der im folgenden aufgezählten Gegenstände unter Versicherung gebracht sein.

Unter Ausscheidung der Gebäude ist in erster Linie das Grundstück[3]) als solches zu nennen, das gegen eine beliebige Gefahr, z. B. Versandung, versichert sein kann. Unter Grundstück versteht man im allgemeinen einen räumlich abgegrenzten Abschnitt der unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs stehenden Erdoberfläche, unbegrenzt nach oben und unten.[4])

Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, haben also die rechtlichen Schicksale des Grundstücks zu teilen. In diesem Zusammenhang sind zu erwähnen die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, nicht die Gebäude, hauptsächlich Erzeugnisse des Grundstücks, so-

---

[1]) s. oben § 5.

[2]) Diese aus der Verweisung von § 1129 auf § 1124 Abs. 3 anzunehmende Möglichkeit, daß die Beschlagnahme unter Umständen eine Versicherungsforderung nicht ergreife, ist durch das Versicherungsvertragsgesetz undenkbar geworden, denn nach § 97 tritt im Falle der Veräußerung der versicherten Sache an Stelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherers ein. Dieser Übergang der Versicherungsforderung stellt sich als gesetzliche Zession (Gerhard a. a. O. S. 329) dar und das Gesetz betrachtet sie als stillschweigend von den Parteien gewollt. § 69 ist nach § 72 VVG. unabänderlich.

[3]) Das Gleiche gilt für die ihm gleichgestellten Rechte, z. B. das Erbbaurecht § 1017.

[4]) Kober a. a. O. S. 65.

lange sie mit dem Boden zusammenhängen und die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen, soweit diese nicht selbst unter dem Begriff des Gebäudes im Sinne des § 1128 fallen. Unwesentliche Bestandteile, insbesondere Rechte, die mit dem Eigentum eines Grundstücks verbunden sind, kommen hier nur soweit in Betracht, als sich nicht aus dem folgenden ein anderes ergibt.

Außer dem Grundstück und seinen Bestandteilen sind weiter zu nennen die getrennten Erzeugnisse und sonstigen getrennten Bestandteile sowie die Zubehörstücke, soweit sie noch im Eigentum des Versicherten und ihm nicht entfremdet (s. §§ 1121 u. 22) sind. Hier macht aber der § 21 ZVG. insofern eine Ausnahme, als die Forderung aus der Versicherung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, soweit diese noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind, nur von der Verwaltungs- nicht von der Versteigerungsbeschlagnahme umfaßt werden. Dasselbe gilt für eine Forderung aus der Versicherung von Miet- und Pachtzinsforderungen sowie von Ansprüchen aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

Beschlagnahme ist der technische Ausdruck für den Beschluß des Vollstreckungsgerichts, durch den die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen angeordnet wird (ZVG. §§ 20 Abs. 1, 146).

Die Versicherungsforderung kann aber nicht nur im Wege der Immobiliarvollstreckung verwertet werden. § 865 Abs. 2 gestattet auch eine Pfändung, solange nicht die Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Dieser Weg steht aber nicht nur jedem persönlichen Gläubiger, sondern auch dem Hypothekengläubiger offen. Wird die Pfändung vor der Beschlagnahme zu Ende geführt, so bleibt sie wirksam, auch wenn nachträglich die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird. Erfolgt aber die Beschlagnahme vor Beendigung der Mobiliarvollstreckung, so ist diese einzustellen, aber gemäß §§ 1129, 1124 Abs. 1 Satz 2 zweite Satzhälfte mit der Folge, daß das Recht des Pfandgläubigers der Hypothek im Range vorgeht. Pfändet nun ein Hypothekengläubiger die Versicherungsforderung, anstatt die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, so fragt sich, ob er damit auch die Versicherungsforderung im Sinne der §§ 1129, 1123 „in Beschlag nimmt“. Die Frage ist bestritten, weil das Zwangsvollstreckungsgesetz unter Beschlagnahme nur eine solche im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung versteht. Da die Pfändung aber dieselbe Wirkung

auf das Einziehungsrecht des Versicherten hat wie die Beschlagnahme, so wird sie dieser von der herrschenden Lehre gleichgestellt.[1])

Übt diese Gleichstellung einen Einfluß auf die Rangordnung bei der Befriedigung aus, wenn ein Nachhypothekar die Forderung gepfändet hat, und sodann ein vorgehender Hypothekengläubiger die Forderung gemäß § 20 ZVG. in Beschlag nimmt?

Nach Reinbeck und Kober[2]) kommt der Zeitpunkt der Beschlagnahme und nicht das Alter der Hypothek in Betracht. Gierke[3]) läßt den Rang der Hypothek entscheidend sein, da das Pfandrecht kein neues Pfandrecht, sondern ein erweitertes Grundstückspfandrecht sei. Nach jener Ansicht geht der Nachhypothekar vor, nach dieser erfolgt die Befriedigung in der grundbuchmäßigen Rangordnung.

Der Gierkeschen Ansicht dürfte nicht beizutreten sein; es wäre ein unerträgliches Ergebnis, wollte man einem Personalgläubiger gemäß § 1129, 1124 Abs. 1 Satz 2 zweite Satzhälfte ein Vorrecht vor der Hypothek einräumen, das einem anderen Gläubiger nur deshalb versagt bleibt, weil seine Forderung durch eine Hypothek gesichert ist. Denn der Hypothekengläubiger, der sein Recht im Wege der nach § 865 Abs. 2 ZPO. zulässigen Mobiliarzwangsvollstreckung verfolgt, erwirbt kein anderes Recht an der Forderung als das in § 1124 a. a. O. genannte. Das Recht des Nachhypothekars muß also der älteren Hypothek im Range vorgehen. Die Pfändung, die eine Verfügung im Sinne des § 1124 ist, muß aber vor Beschlagnahme seitens des älteren Gläubigers erfolgt sein; denn sie wäre nachher diesem gegenüber unwirksam und es bliebe dem jüngeren Hypothekengläubiger nur übrig, seine Zulassung zum Beitritt zu dem Verfahren gemäß § 27 ZVG. zu beantragen, dann verbliebe er aber mit seinem Recht in der gewöhnlichen Rangordnung der Hypothekare.

Hat der jüngere Hypothekengläubiger aber, anstatt pfändend vorzugehen, die Immobiliarbeschlagnahme erwirkt, so wird die Aussicht auf ein Vorrecht vor einem älteren Hypothekengläubiger durch dessen Beitritt illusorisch.

In der Regel also steht es, wie wir gesehen haben, dem Hypothekengläubiger frei, die Versicherungsforderung im Wege entweder der Mobiliar- oder der Immobiliarzwangsvollstreckung zur Verwertung zu bringen. Allein möglich aber ist bei solchen Versicherungsforderungen, die der Hypothek nicht unterliegen,

---

[1]) Schneider a. a. O. Bd. 90 S. 444; Dernburg, Lehrb. Bd. 3 § 227; Kober zu § 1221; Turnau-Förster zu § 1129.

[2]) Reinbeck S. 90 Anm. 16; Kober zu § 1123.

[3]) J. Gierke a. a. O. S. 432.

daher auch nicht von der Beschlagnahme im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes erfaßt werden, die Pfändung; andererseits ist diese ausgeschlossen bei Forderungen aus der Versicherung von Gegenständen, soweit sie Zubehör sind, trotzdem sie von der Beschlagnahme ergriffen werden.

Bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude hat das Gesetz, wie aus vorstehendem erhellt, den Schutz des Hypothekengläubigers bei weitem nicht so wirksam gestaltet wie bei der Gebäudeversicherung, und zwar, wie sich die Protokolle ausdrücken, weil es der Auffassung des Lebens nicht entspreche. In der neueren Praxis hat sich dies aber als unrichtig herausgestellt. Die Verpflichtung des Versicherers, vor der Beschlagnahme die Entschädigungssumme an den Versicherten oder an den Rechtsnachfolger auszuzahlen, bedeutet bei der Höhe solcher Summen oft eine große Gefahr für die Sicherheit der Hypothek, an deren Schutz der Versicherer selbst ein großes Interesse hat. Außerdem fallen bei der engen Fassung des Begriffs Gebäude viele den erhöhten Schutz des § 1128 bedürfende Gegenstände unter den § 1129.

Die Generalversammlung der Vereinigung der in Deutschland arbeitenden Privatfeuerversicherungsgesellschaften hat daher im November 1911 zu Dresden unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Versicherungsvertragsgesetzes über die Gebäudeversicherung auf die Versicherung anderer Gegenstände beschlossen, die unbedingte Auszahlung der Entschädigungssumme vor der Wiederherstellung an die Einwilligung der Realgläubiger zu knüpfen und ähnlich der Regelung bei der Gebäudefeuerversicherung im Versicherungsvertragsgesetz die Verpflichtung dem Realgläubiger gegenüber trotz Beendigung des Versicherungsvertragsverhältnisses aufrechzuerhalten. Diese Verpflichtung soll in Zukunft in einem Hypothekensicherungsschein eingegangen werden.

§ 15.

Ende der Haftung der Versicherungsforderung.

Bereits oben sind die verschiedenen Fälle behandelt, die ein Erlöschen der Haftung der Versicherungsforderung deshalb im Gefolge haben, weil die Versicherungsforderung selbst mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger getilgt wurde, dem Versicherten selbst also nicht mehr zustand.

Als hauptsächliche Fälle sind hier zu nennen die Zahlung des Versicherers gemäß §§ 1128 Abs. 1, 1130 und die Einziehung

des Versicherten gemäß §§ 1129, 1124, selbstverständlich erlischt die Haftung auch mit der Befriedigung des Hypothekengläubigers gemäß § 1128 Abs. 2 nach den Vorschriften des Forderungspfandrechts und an und für sich auch dann, wenn der Versicherte nach den Versicherungsbedingungen oder wegen schuldhaften Handelns keinen Anspruch auf die Entschädigungssumme hat.[1]) Die Haftung bleibt aber bestehen trotz Verschweigung des Widerspruchsrechts gemäß § 1128, da diese nicht als Verzicht[2]) des Hypothekengläubigers auf die Haftung aufgefaßt werden kann; denn bis zur Zahlung kann sich auch der nichtwidersprechende Hypothekengläubiger auf die Forderung berufen (s. oben § 8).

Der Hauptfall des Erlöschens ist der, daß der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist (§ 1127 Abs. 2). Die wiederhergestellten oder wiederbeschafften Gegenstände treten an die Stelle der beschädigten oder zerstörten, unterliegen mithin dem hypothekarischen Recht ebenso wie diese;[3]) mit der Wiederherstellung aber erlischt die Versicherungsforderung, denn der Hypothekengläubiger hat ja die alte Sicherheit, die Hypothek am früheren Gegenstand, wieder erhalten. Diese Folge ist nur aus dem Surrogationsprinzip erklärlich und an der Hand folgender Sätze zu beweisen:

Wiederhergestellter Gegenstand	ersetzt	Haftung der Versicherungsforderung
wiederhergestellter Gegenstand	ersetzt	untergegangenen Gegenstand
Haftung der Versicherungsforderung	ersetzt	untergegangenen Gegenstand

denn kann ein und derselbe Gegenstand von zwei verschiedenen Gegenständen ersetzt werden, so müssen diese auch einander ersetzen.

Im Gegensatz zu früheren Partikularrechten,[4]) die dem Versicherten nur einen obligatorischen Anspruch auf Befreiung der Versicherungsforderung von der Hypothek gaben, wird nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Forderung von dem einengenden Rechte des Hypothekengläubigers ipso iure frei. Selbst wenn die Versicherungsforderung mit Beschlag belegt ist, erlischt daher

---

[1]) Diese Rechtsfolge, die sich aus der Rechtsstellung des Hypothekengläubigers außerhalb des Versicherungsvertrags erklärt, wird durch das VVG. im wesentlichen ausgeschlossen; s. oben § 12.

[2]) And. A. anscheinend Reinbeck S. 113.

[3]) Mot. Bd. 3 S. 665.

[4]) vgl. Motive Bd. 3 S. 665.

ihre Haftung kraft Gesetzes mit der Wiederherstellung oder Ersatzbeschaffung, und die Beschlagnahme ist in Ansehung der Forderung gegenstandslos. Die Haftung kann natürlich nur erlöschen, wenn sie überhaupt zur Entstehung gekommen ist. Gehört z. B. das unter Versicherung gebrachte Zubehör dem Pächter, so haftet die Versicherungsforderung überhaupt nicht dem Hypothekengläubiger gemäß § 1120.

Die Wiederherstellung oder Ersatzbeschaffung muß nach Art und Wert dem beschädigten oder untergegangenen Gegenstand entsprechen.[1]) Ob dies der Fall ist, kann in letzter Linie nur im Prozeßweg entschieden werden. Streitigkeiten können sich vor allem ergeben, wenn der Hypothekengläubiger behauptet, die Herstellung sei keine vollständige. Die Beweislast dafür trifft den Wiederhersteller.[2])

Wird festgestellt, daß der wiederhergestellte Gegenstand dem früheren an Wert nicht gleichkommt, so ist die Haftung nicht erloschen, auch nicht in Höhe des Wertes der wiederhergestellten Sache; denn die Haftung der Versicherungsforderung erlischt nicht „soweit", sondern „wenn" der Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

§ 16.

Die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus der Versicherungsforderung.

Die Art und Weise der Befriedigung des Hypothekengläubigers aus der Versicherungsforderung kann sich verschieden gestalten, je nach der Beschaffenheit des Rechts, welches das Gesetz in den einzelnen Fällen der §§ 1127 ff. dem Hypothekengläubiger an der Versicherungsforderung verleiht. Im allgemeinen erfolgt die Befriedigung durch Verwertung der Versicherungsforderung im Wege der Zwangsvollstreckung. Nur ausnahmsweise erkennt das Gesetz in § 1128 Abs. 2 dem Hypothekengläubiger ein selbständiges Einziehungsrecht zu.

Ist die Forderung des Hypothekengläubigers fällig geworden, so wird er sich den zu seiner Befriedigung aus dem Grundstück erforderlichen Vollstreckungstitel beschaffen und kann nun die Vollstreckung entweder in das Grundstück oder in die Versicherungsforderung betreiben.

---

[1]) Reinbeck a. a. O. S. 116.
[2]) And. A. Turnau-Förster S. 807: Der Versicherte habe zu beweisen.

Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erfolgt gemäß § 866 ZPO. durch Eintragung einer Sicherungshypothek, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung. Der Gläubiger kann verlangen, daß eine dieser Maßnahmen allein oder neben den übrigen ausgeführt werde. Den ersten Weg wird der Hypothekengläubiger in der Regel nicht wählen, denn was nützt ihm für dieselbe Forderung noch eine Sicherungshypothek, die im Range hinter seiner Verkehrshypothek steht. Er hat sonach die Wahl zwischen der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung. Das Verfahren dieser Vollstreckungsmaßregeln ist geregelt im Zwangsversteigerungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 1898.

Mit der Zwangsversteigerung verfolgt der betreibende Gläubiger den Zweck, entweder sich aus dem Betrage, den der Meistbietende gegen Übereignung des Grundstücks zahlt, zu befriedigen oder das Grundstück zu erstehen und sich auf diese Weise schadlos zu halten. Der Beschluß des Vollstreckungsgerichts, durch den die Zwangsversteigerung auf Antrag angeordnet wird, gilt zugunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme. Die Wirkung der Beschlagnahme besteht in der Entstehung eines Veräußerungsverbots,[1]) also in der Verstärkung des hypothekarischen Rechts. Die Beschlagnahme umfaßt diejenigen Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, und die Forderungen aus der Versicherung solcher Gegenstände, mit Ausnahme der Miet- und Pachtzinsforderungen, der Ansprüche aus einem mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen und der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse, welch letztere aber doch insoweit von der Beschlagnahme umfaßt werden, als sie noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind.

Die Entschädigungsforderung, die somit nach diesen Vorschriften von der Beschlagnahme mit umfaßt wird, kommt auch gemäß § 55 mit dem Grundstück zur Versteigerung. Das Gericht kann jedoch auf Antrag anordnen, daß sie von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werde. Auch kann eine andere Art der Verwertung, insbesondere Bestellung eines Vertreters zur Einziehung oder Überweisung der Forderung an den Gläubiger an Zahlungsstatt angeordnet werden (§ 65). Bleibt es jedoch bei der Regel des § 55, so erwirbt der

---

[1]) Bezüglich das die Versicherungsforderung betr. Zahlungsverbot s. weiter unten.

Ersteher durch den Zuschlag mit dem Grundstück zugleich die Entschädigungsforderung (§ 90 Abs. 2).

Der weitere Verlauf des Verfahrens führt zur Teilung des Erlöses gemäß §§ 105ff. nach dem Range der Hypotheken. Zunächst hat die Beschlagnahme die Wirkung eines Veräußerungsverbots; wenn sie sich aber auf eine Forderung wie hier auf die Versicherungsforderung erstreckt, so hat das Gericht weiter auf Antrag des Gläubigers dem Versicherer zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen (§ 22 Abs. 2). Hier tritt die bestrittene Frage auf, ob eine nach der Versteigerungsbeschlagnahme erfolgte Zahlung einer mit der Herstellungsklausel behafteten Forderung trotz dem Zahlungsverbot mit Wirkung gegen den Hypotheken- und Beschlagnahmegläubiger erfolgen kann.

Die herrschende Lehre[1]) bejaht die Frage mit der Begründung, gegenüber den materiellrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1130), wonach mit der bestimmungsmäßigen Zahlung an den Versicherten der Versicherer sich dauernd von seiner Schuld befreie, und zwar auch gegenüber dem Hypothekengläubiger, vermöge die prozeßrechtliche Norm des Zahlungsverbots nicht durchzugreifen, es sei daher der nach § 1130 erfolgten Zahlung auch dann die bezeichnete Wirkung beizumessen, wenn sie gegen ein gerichtliches Gebot erfolge. Mit dieser Zahlung erlösche Forderung, Hypothek, Beschlagnahme und Zahlungsverbot.

Wie oben dargetan, ist eine Pfändung der mit der Herstellungsklausel behafteten Forderung unwirksam, da der § 1130 unter allen Umständen eine Zahlung zur Wiederherstellung mit Befreiungswirkung gegenüber dem Hypothekengläubiger ausgestattet hat, ohne daß der Versicherer für die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes die Verantwortung trägt. Der Wiederaufbau eines abgebrannten Hauses liegt zweifellos innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft; die Verwaltung des Grundstücks innerhalb dieser Grenzen verbleibt dem Versicherten aber gemäß § 24. Zu der eine solche erst ermöglichenden Eingehung muß der Versicherte daher legitimiert sein. Ist zu besorgen, daß durch das Verhalten des Versicherten, dem die Wiederherstellung obliegt, die ordnungsmäßige Verwendung gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregel anzuordnen, die wiederum in einer Aufhebung des Zahlungsverbots bestehen müssen. Ist

---

[1]) Jäckel a. a. O. zu § 24; Planck zu § 1130 Anm. 3; Kober zu § 1130; Stör a. a. O. S. 330.

endlich der Schuldner nicht imstande, die Kosten des Wiederaufbaues zunächst aus eigenen Mitteln zu bestreiten, und wird der dazu notwendige Geldbetrag nicht vorgeschossen, dann muß im Interesse aller Beteiligten die Entschädigungssumme auf irgendeine Weise dem Versicherten zugänglich gemacht, insofern also dem Zahlungsverbot die Wirkung versagt werden.

Die Einwendung, in der Regel habe der Versicherte ja gar keine Möglichkeit, das Gebäude wiederherzustellen, da demnächst der Ersteher Eigentümer des Grundstücks werde, kann nicht durchschlagen, denn für die Legitimation des Versicherten zur Empfangnahme kommt lediglich der Zeitpunkt der Zahlung in Betracht und in diesem ist er noch Eigentümer.

Im Gegensatz zur Zwangsversteigerung, die eine Befriedigung aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen bezweckt, geht die Zwangsverwaltung nur auf Befriedigung aus den Nutzungen desselben. Die Beschlagnahme, die in derselben Weise wie bei der Zwangsversteigerung erfolgt, umfaßt auch die bei der Zwangsversteigerung ausgeschlossenen Gegenstände (§ 148). Auch sie enthält ein Veräußerungsverbot zugunsten des betreibenden Gläubigers. Zur Einziehung gemäß den Versicherungsbestimmungen ist der Eigentümer hier aber nicht berechtigt, weil ihm die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen und einem vom Gericht bestellten Verwalter übertragen ist, dieser ist zum Empfange der Versicherungsgelder legitimiert gemäß § 152.

Befürchtet der Hypothekengläubiger, daß die Versicherungsgelder nicht bestimmungsgemäß verwendet würden, so kann er neben der Versteigerungs- die Verwaltungsbeschlagnahme beantragen (§ 866 Abs. 2 ZPO.).

Außer der Immobiliarzwangsvollstreckung kennt das Gesetz auch noch eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Die Versicherungsforderung als ein Gegenstand, auf den sich die Hypothek erstreckt, unterliegt nach § 825 Abs. 2 der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Auf Grund der Pfändung,[1]) die durch Anordnung des Arrestatoriums und Inhibitoriums erfolgt und mit der Zustellung des Beschlusses an den Versicherer als bewirkt anzusehen ist, überweist das Gericht die Versicherungsforderung

---

[1]) Die Pfändung ist ausgeschlossen bei einer mit der Wiederherstellungsklausel behafteten Versicherungsforderung (s. oben § 9).

dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwert.

Die Pfändung enthält eine Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123 ff. Über das Zusammentreffen von Mobiliar- und Immobiliarvollstreckungsmaßregeln s. oben § 14; hauptsächlich ist hier zu erwähnen, daß trotz nachfolgender Immobiliarvollstreckung das durch die Pfändung gemäß § 804 erlangte Pfandrecht vor der Hypothek bevorrechtigt ist. Dies kann der Hypothekengläubiger nur dadurch vereiteln, daß er die Beschlagnahme des Zwangsversteigerungsgesetzes veranlaßt, und zwar führt nur die im Wege der Zwangsverwaltung zum Ziel.

Eine letzte Art der Befriedigung, verschieden von den bisherigen, gestattet der § 1128 dem Hypothekengläubiger bei einer Gebäudeversicherung, die nicht gemäß § 1130 abgeschlossen wurde: mit Eintritt des Versicherungsfalles erlangt hier der Hypothekengläubiger ein Pfandrecht an der Forderung gegen den Versicherer. Ist seine Hypothek fällig geworden, so kann er, ob er sein Widerspruchsrecht verschwiegen hat oder nicht, die Versicherungsforderung, soweit sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist, gemäß §§ 1128 Abs. 2, 1228 Abs. 2, 1282 ohne Mitwirkung des Versicherten einziehen. Er kann aber auch statt dessen verlangen, daß ihm die Forderung an Zahlungsstatt abgetreten wird. Sind mehrere Hypothekengläubiger vorhanden, so ist nur derjenige zur Einziehung berechtigt, welcher den übrigen im Range vorgeht (§§ 1128 Abs. 2, 1190).

Bei Versicherungen anderer Gegenstände ist diese Möglichkeit ausgeschlossen, weil die Vorschriften des Forderungspfandrechts aus ihnen keine Anwendung finden.

Hier sei noch einer Frage Erwähnung getan, deren Beantwortung große praktische Bedeutung hat.

Die Befriedigung des Gläubigers aus den Grundstücken und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung und hat das Erlöschen der Hypothek zur Folge (§§ 1147, 1181). Steht nun die Befriedigung durch Einziehung der Forderung der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht gleich, dann liegt dort keine Befriedigung aus dem Grundstück vor, von einem Untergang der Hypothek kann daher keine Rede sein und die Hypothek erwirbt, da die Forderung durch Einziehung erloschen ist, gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 der Grundstückseigentümer.

Das Reichgericht und die herrschende Lehre[1]) verneint, weil

---

[1]) RG. Bd. 56 S. 324; Wolff, Sachenrecht S. 483; Gierke a. a. O. S. 427 Anm. 99; Turnau-Förster a. a. O. S. 978.

dem Gesetzeswortlaut widersprechend, eine Befriedigung aus dem Grundstück. Dies führt, an einem praktischen Beispiel gezeigt, zu folgendem Resultat:

Der Wert eines bebauten Grundstücks beträgt 80 000 Mk., der Wert des Gebäudes allein 40 000 Mk. Drei Hypotheken sind eingetragen: an erster Stelle 40 000 Mk., an zweiter Stelle 30 000 Mk., an dritter Stelle 10 000 Mk. Der erste Hypothekengläubiger, dessen Hypothek fällig geworden ist, zieht die Versicherungsforderung ein. Das Grundstück ist, weil die Entschädigungsgelder nicht zur Wiederherstellung verwendet wurden, nur noch 40 000 Mk. wert. Nach der herrschenden Lehre, die mit der Zahlung des Versicherers an den Hypothekengläubiger die Entstehung einer Eigentümergrundschuld annimmt, zeigt sich, daß der zweite und der dritte Hypothekengläubiger ohne Deckung sind, der Versicherte aber nicht nur von seiner Schuld befreit ist, sondern auch noch die Möglichkeit erlangt hat, an erster Stelle eine Hypothek zu vergeben, was er nur der Tatsache des Brandes verdankt und dem ersten Hypothekengläubiger, der sich und weil er sich statt im Wege der Zwangsvollstreckung durch Einziehung befriedigt hat.

Der § 1282 würde also anstatt einer Erleichterung der Rechtsverfolgung des Hypothekengläubigers, was er tatsächlich nur bezweckt, eine Vernichtung der Sicherheit der nachfolgenden Hypothekare und eine unverdiente Stärkung der Rechte des Versicherten auf deren Kosten im Gefolge haben. Das Reichsgericht führt aus, die Einziehung sei keine Zwangsvollstreckung, sondern nur eine Berichtigung der Forderung des Hypothekengläubigers durch den Versicherten. Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Einziehung nicht in den Formen der Zwangsvollstreckung, sondern nach den Vorschriften des Forderungspfandrechts erfolgt. Nun ist aber das in § 1128 Abs. 2 dem Hypothekengläubiger zugesprochene Forderungspfandrecht nicht ein selbständiges Pfandrecht, das ohne Rücksicht auf das Weiterbestehen der Hypothek mit der persönlichen Forderung verbunden und erst mit ihrem Erlöschen endigen würde, sondern ein Teil des hypothekarischen Rechts und die Einziehung der Forderung Geltendmachung der Hypothek. Im Prinzip erfolgt diese zwar nur im Wege der Zwangsvollstreckung. Aus § 1149 geht aber hervor, daß der Hypothekengläubiger, wenn der Eigentümer ihm das Recht dazu eingeräumt hat, die Übertragung des Eigentums am Grundstück verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung bewirken kann und damit aus dem Grundstück befriedigt wird. Die Vorschrift des § 1149, die dem Verfallvertrag und der Ab-

rede des Privatverkaufsrechts Wirksamkeit nur zuerkennt bei Eingehung nach Fälligkeit der Hypothek, verbietet die unzeitige Eingehung derartiger Abreden. Das punctum saliens dieser Vorschrift ist nicht die Ausnahme von der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern die Normierung der Ungültigkeit der bezeichneten Abreden vor Fälligkeit. Das beweist, daß in § 1149 nur nebenbei eine Ausnahme von dem Erfordernis der Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung angeordnet ist, nicht aber, daß diese Ausnahme als ausdrücklich einzige gelten will. Der § 1128 Abs. 2 statuiert nun, daß derjenige Teil des hypothekarischen Rechts, der sich auf die Gebäudeversicherungsforderung bezieht, mit Rücksicht auf den besonders gearteten verhafteten Gegenstand nach den Vorschriften des Forderungspfandrechts zu behandeln sei. Dies stellt eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß die Geltendmachung der Hypothek nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen könne. Die Motive (Bd. 3 S. 681) bemerken: die Beitreibung der Forderung mittelst Zwangsvollstreckung in das Grundstück gehört zum Inhalt der Hypothek. Den Beteiligten kann daher, solange die Forderung nicht fällig ist, nicht gestattet werden, durch Vertrag zu bestimmen, daß die Hypothek durch eine nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung des Grundstücks verwirklicht werden solle. Ein solcher Vertrag ist ohnehin schon um deswillen für ungültig zu erklären, weil es gegen die öffentliche Ordnung verstößt, wenn der eine oder andere Teil von vornherein auf die Anwendung derjenigen Form verzichtet, welche das Gesetz vorschreibt, um die Rechtsverwirklichung in ordnungsmäßiger und gerechter Weise sicherzustellen.

Wenn das Gesetz somit eine vertragliche Verabredung zur Verwirklichung des hypothekarischen Rechts in anderer Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung gestattet — in beiden Fällen handelt es sich um Fälligkeit der Forderung —, wie sollte es nicht noch mehr eine von ihm selbst angeordnete, aber von der Regel abweichende Art der Verfolgung des hypothekarischen Rechts als Ersatz der Zwangsvollstreckung anerkennen? M. E. ist der § 1147 restriktiv auszulegen, unter „im Wege der Zwangsvollstreckung“ nicht eine solche im technischen Sinne zu verstehen, sondern eine Befriedigung, die im Gegensatz zu freiwilliger Leistung des Eigentümers steht.

Ferner dürfte zu beachten sein, daß, obwohl die Realisierung des Forderungspfandrechts im allgemeinen durch Einziehung gemäß § 1282 erfolgt, daneben die tatsächlich zur Ausnahme abgeschwächte Regel der Befriedigung im Wege der Zwangsvoll-

streckung bestehen bleibt (§§ 1282 Abs. 2, 1277). Wenn das Gesetz dem Pfandgläubiger gestattet, auf einfachere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung sein Recht zu verfolgen, so will es dadurch nur ihm eine Erleichterung und nicht anderen Gläubigern Nachteile schaffen. Das ist aber tatsächlich der Fall, wenn man eine Gleichstellung der Einziehung des § 1128 Abs. 2 mit der Zwangsvollstreckung nicht anerkennt.

Wird zugegeben, daß somit die Einziehung der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichstehen muß, so wird damit auch anerkannt, daß in obigem Beispiel die Befriedigung aus dem Grundstück erfolgte und daher mit der Einziehung der Versicherungsforderung die erste Hypothek erlosch und die nachfolgenden Hypothekare aufrücken konnten.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.